وسط شرح کبیر وقف است ۹۵



۴۴

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه محمد وآله الطاهرين **كتاب التجارة** هي في اللغة التكسب وفي الشرع على تعريف المحقق
وجماعة عقد المعاوضة بقصد الاكتساب عند التملك والمراد بها هنا الاعم منه ومن الخالي عن القصد المزبور كالمعاوضة
للقوت والادخار اما اطلاقها عليه مجازا او الحاقا للزائد على مدلولها استطرادا وفيه فصول **الاول** فيما يكتسب به
كان او غيره وينقسم الى محرم ومكروه ومباح لانه اما ان يتعلق به نهي ام لا والثاني المباح والاول اما ان يكون النهي
عنه مانعا عن النقيض ام لا والاول الاول والثاني الثاني وربما قسم الى خمسة بزيادة الوجوب والاستحباب ولعل تركهما
اولى لانهما من عوارض التجارة والمحرم منها انواع **الاول** الاعيان النجسة كالخمر المتخذ من العنب والانبذة جمع نبيذ وهو
الشراب المتخذ من التمر ويلحق بهما غيرهما من الانبذة كالتبع والمزر والجعة والفضيخ وضابطها المسكر وان لم يكن مايعا
كالحشيشة مط او ان لم يفرض لها نفع آخر محلل وقصد ببيعها المنفعة المحللة كما قيل وفيه نظر لعموم ادلة المنع والفقاع
وان لم يكن مسكرا لانه خمر استصغرها الناس والميتة مط والدم كك والارواث والابوال مما لا يؤكل لحمه شرعا ولو
اكل عادة فيحرم التكسب بجميع ذلك بلا خلاف في شيء منه بل عن المنتهى اجماع اهل العلم في الاولى والرابع والخنزير وفي
السرائر والغنية اجماعنا على الثالث وفي ذلك والتذكرة عن الاخيرين والنصوص مع ذلك بالاول مستفيضة منها
لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الخمر وعاصرها الى ان قال وبايعها ومشتريها الخبر ومنها السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر و
السحت انواع وعد منها ثمنا وبها يستدل على حكم تاليها نظرا الى اطلاق الخمر عليها في المعتبرة المستلزم لكونهما اما منها حقيقة
او مشاركين لها في الاحكام التي نحن فيه منها مضافا الى الخبر في الاولين السحت انواع كثيرة وعد منها ثمن الخمر والنبيذ
المسكر ومن الخبر الثاني وغيره يظهر الحكم في الرابع ويستدل له وللخامس والبواقي بالخبرين احدهما الرضوي وفيه
اعلم يرحمك الله ان كل مامور به مما على العباد وقوام لهم في امورهم من وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما ياكلون و
يشربون ويلبسون ويملكون ويستعملون فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وهبته وعاريته وكل امر يكون فيه الفساد

مما قد نهي عنه من جهة اكله وشربه ولبسه ونكاحه وامساكه بوجه الفساد مثل الدم والميتة ولحم الخنزير والربوا وجميع الفواحش
ولحوم السباع والخمر وما اشبه ذلك فحرام ضار للجسم انتهى ونحوه الثاني المروي عن تحف العقول ورسائل المحكم والمتشابه
للمرتضى ايضا بزيادة او شيء من وجوه النجس بعد الخمر والتعليل بان ذلك نهي عن اكله وشربه ولبسه وامساكه والتقلب فيه فجميع
تقلبه في ذلك حرام الحديث وهو متضمن لوجوه المكاسب وقصور سنده كغيره في الروايات مع اعتبار سند بعضها غير
ضائر بعد العمل بها وخلوها عن المعارض سوى الاصل والعمومات المخصصة بها وبعض الروايات في الميتة الدال بظاهره
على جواز بيع ما يتخذ من جلودها للشرب وشرائها شاذ قاصر السند ضعيف الدلالة والكافوري لما تقدم من وجوه الادلة
فلا استشكال في المسئلة غفلة واضحة ونحو الاستشكال في المنع عن بيع جميعها عذرة غير الانسان مطلقا ولو كان
غير ماكول اللحم بل عذرته ايضا لو انتفع بها لنفي الباس عن بيع جميعها في بعض الاخبار لاندفاعه كالاصل والعمومات بما
مر وزيادة معارضته بصريح الخبر ثمن العذرة من السحت والمرجحات معا او مجمعا عدم الخلاف فيه بل الوفاق عليه كما مر ولا ينافيه
حمل الاستبصار الاول على ما عدا عذرة الانسان الشاملة لعذرة ما لا يؤكل لحمه من البهائم لان مثل ذلك لا يعد فتوى له و
لما اخبر الدليل وفتاويه في نهايته مع احتمال انه يريد بها عذرة ماكول اللحم فانه يجوز الاكتساب بها كما هو ظاهر العبارة
وفاقا للمرتضى والحلي واحد قولي الشيخ واكثر المتاخرين بل لعله عليه عامتهم لطهارتها جواز الانتفاع بها فيشملها
الاصل والعمومات مضافا الى الاجماع المحكي عن المرتضى والموثق المجوز لبيعها ثانيا بعد المنع عنه اولا بحمل الثاني على
النجس والاول على الطاهر جميعا والشاهد ما مر من الاجماع وعدم خلافه فالمفيد والديلمي فمنعا عنه ومن الابوال
الا ما تضمنه الاستثناء الاتي للاستخباث وعدم الانتفاع ولا دليل على ملازمة الاولين للمنع بعد امكان
الانتفاع به وجدانا وبه يظهر وجه المنع عن الثاني وقيل كما عن النهاية وفي النسبة هنا قصة لتشويش العبارة
بالمنع من الابوال مط خاصة الا بول الابل للاستشفاء مع الضرورة اليه للمنع ما مر وللمجوز في المستثنى الاجماع
في الظاهر وصريح النصوص منها الموثق عن بول البقر يشربها الرجل قال ان كان محتاجا اليه يتداوى به يشربه
وكك بول الابل والغنم والخبر عن شرب الرجل ابوال الابل والبقر والغنم ينعت له من الوجع هل يجوز له ان يشرب قال نعم
لا باس به ويحرم التكسب بالخنزير والكلب اجماعا كما حكاه جماعة وهو الحجة مضافا الى صريح الرضوي وتاليه في الاول
وعموم الثاني من حيث تضمنه المنع عن التكليف على طلق النجس في الثاني مضافا الى النصوص المستفيضة فيه منها ما مر
ومنها الموثق بابان المجمع على تصحيح رواياته وروايات فضالة الراوي عنه هنا وفيه عن ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت
والخبر وثمن الكلب سحت والسحت في النار وليس في سنده سوى سهل المفتي عن جمع وسهل عند آخرين ونحوه اخبار
ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال سحت وربما يستفاد منه تقريرا ومن الموثق تقييدا اختصاص المنع بما عدا كلب
الصيد المعلم وهو اجماع ايضا كما في الغنية والمنتهى ولك وبذلك يقيد ما اطلق فيه المنع عن ثمن مطلق الكلب مع صراحة
بحكم التبادر بما عداه وليس في النص والفتوى كما ترى تقييد بالسلوقي كما في ظاهر ... الاصل بدفعه ولا وجه له اصلا

وفي كلب الماشية والحايط اي البستان ونحو الدار والزرع قولان للمنع كما في نهج والغنية وعن فخ وير والمفيد و
القاضي واختاره من المتاخرين جماعة لظواهر اطلاق المستفيضة المتقدمة بل المتضمنة منها الاستثناء كلب الصيد
خاصة وهي الموثقة وغيرها كالصريح في العموم مضافا الى عموم المنع في روايات التحف عن كل نجس وعموم النبوي اذا حرم
الله شيئا حرم ثمنه وللجواز كما عن الاسكافي وعن الحلي واخيرا كثير ممن تاخر الاصل والعمومات وخصوصها بما مر وفيه
المعتبر سندا كما ظهر والاشتراك مع كلب الصيد في الانتفاع المسوغ لبيعه قياس وما فيه من الرواية على ما نقله
الاولين لم نقف له على دليل فهو مرسل ومع ذلك عن افادة تمام المدعى قاصر نعم في الصحيح الاخير الكلاب الا كلب صيد
اوماشية وسياقه يعطي الاتحاد مع الاول في الاحكام ولا قايل بالفرق في المقام لكن في الدلالة نوع كلام وكيف كان فلا
ريب ان الاحوط اولى ويحرم التكسب بالمايعات النجسة بالذات او بالعرض مع عدم قبولها التطهير مط ولو حصل لها نفع
واعلم بالنجاسة اجماعا كما في الغنية وعن المنتهى وفي لك وغيره وهو الحجة مضافا الى العمومات المتقدمة المانعة عن بيع
النجس والمصرحة عن تحريم ثمن ما حرم اصله عدا الدهن بجميع اصنافه فيجوز بيعه مع الاعلام لفايدة الاستصباح
للاجماع كما عن [illegible] في الغنية وغيرها والصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح اذا وقعت الفارة في السمن
فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذايبا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وفيه
جرذ مات في سمن او زيت او عسل فقال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله واما الزيت فيستصبح به
وقال في بيع ذلك الزيت تبيعه وتبينه لمن اشتراه ليستصبح به وليس فيها مع كثرتها التقييد بالاستصباح تحت السماء
كما عن الاكثر بل في ظاهر لك انه المشهور وعن الحلي الاجماع عليه ومستنده غير واضح سواه فان تم كان هو الحجة و
الا فالاطلاق كما عليه كثير من المتاخرين لا يخ عن قوة للاصل وخلو النصوص عن القيد مع ورودها في بيان الحاجة وكون
الغالب افرادها بالغلبة خلافه لغلبة الاسراج في [illegible] لكن الاحوط بل الاولى الاول لاعتضاد الاجماع بالشهرة
وما ادعاه في ط من روايات الاصحاب الصريحة في التقييد وان اختار فيه خلافه مع رجوعه عنه كما حكي في ساير كتبه
واما ما علل به من تصاعد شيء من اجزائه مع الدخان قبل احالة النار له بسبب السخونة الى ان تلقى الظلال
فتتاثر بنجاسته فضعيف فانه فيه بعد تسليمه الا على جوازه في الاظلة العالية بل والمنخفضة مع حصول الشك فالملا
لاصالة الطهارة وثانيا عدم صلاحيته لاثبات المنع الا بعد ثبوت نجاسة الدخان والمنع عن تنجيس المالك ملكه ولا
دليل عليهما مع مخالفته الاصل والاجماع المحكي في [illegible] وغيرها على عدم نجاسة دخان الاعيان النجسة ثم ان ظ العبارة كالجماعة
وظواهر النصوص الواردة المتقدمة في بيان الحاجة الاقتصار في الاستثناء على الاستصباح خاصة خلافا لمن شذ فاجاز
بيعه ليعمل صابونا او ليدهن به الاجرب استنادا الى الاصل وصريح الخبر المروي عن نوادر الراوندي وحملا للنصوص
على النفع الغالب والاحوط الاول لاندفاع الاول بعموم ما دل على المنع في التكسب به خرج المجمع عليه وهو البيع والشراء
للاستصباح ويبقى الباقي والثاني بضعف السند والثالث بالضعف بالخلو عما عداه مع الكثرة واعتضاده بهم

فقهاء

فقهاء الطايفة واما ما في بعضها من الاستصباح به المستلزم للمنع عما عداه ولو من باب المفهوم فغير معقول بعد الاجماع على
كون هذا الامر للوجوب مع وروده مورد توهم الحظر وليس مفاده ح الا الاباحة كما قرر في محله واعلم ان مقتضى الاصل
من العمومات المتقدمة واختصاص النصوص المستفيضة للاستصباح بالدهن النجس المتنجس منه انه لا يجوز ان يباع ولا
يستصبح بما يذاب من شحوم الميتة واليتها مضافا الى اطلاق المعتبرة المستفيضة المانعة عن الانتفاع بالميتة ففي الصحيح الميتة
ينتفع بها بشيء فقال لا وفي الخبر ان ما قطع منها ميت لا ينتفع به وفي اخر لا ينتفع من الميتة باهاب ولا عصب فتامل مع ان
ظاهرهم الاتفاق عليه كما قيل خلافا للمحكي عن [illegible] فجوز الاستصباح به وتبعه من متاخري الطايفة المتاخرين جماعة للاصل
المخصص بما مر والروايات القاصرة الاسانيد الضعيفة هي كالاولى عن المقاومة له الثاني الالات المحرمة كالعود والطبل و
الزمر وهياكل العبادة المبتدعة كالصنم والصليب والات القمار كالنرد والشطرنج وغيرهما باجماعنا المستفيض النقل في كلام
جماعة من اصحابنا وهو الحجة مضافا الى عموم الرضوي وتاليه المانعين عن التكسب بكل ما فيه وجه من وجوه الفساد
مع استلزام التكسب بها المعاونة على الاثم المحرمة كتابا وسنة واجماعا الا ان مقتضى ذلك اختصاص التحريم بصورتها فلو
فرض بها منفعة محللة وقصدت ببيعها وشراؤها بحيث لا يعد في العادة سفاهة امكن الجواز فيه وفيما كان لمكسورها قيمة و
بيعه ممن يوثق به للكسر للاصل وعدم دليل على المنع يشمل محل الفرض لندوره فلا يشمله العموم المتقدم كاطلاق الاكثر
والمروي في مستطرفات السراير عن جامع البزنطي عن ابي بصير عن مولينا الصادق ع قال بيع الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت
واتخاذها كفر واللعب بها شرك والسلام على اللاهي معصية كبيرة موبقة والخايض فيها يده كالخايض يده في لحم الخنزير
ونحوه فيما دل عليه من كون الشطرنج بمنزلة لحم الخنزير بتبيت له احكامه التي منها حرمة التكسب به كما مضى المروي في [illegible]
لها كالمقلب لحم الخنزير لعدم انصراف اطلاقهما كالكلام الاكثر الى محل الفرض وان كان الاطلاق احوط ولو امكن الانتفاع به
كسرا لا يحتمل التصحيح ثم بياع ومما ذكرنا يظهر انسحاب الحكم في التكسب بالاواني الذهب والفضة منعا وجوازا الثالث
ما يقصد به المساعدة على المحرم كبيع السلاح مثل السيف والرمح لاعداء الدين مسلمين كانوا ام مشركين اذا كان وقت
الحرب مع اهله اجماعا وهو الحجة مضافا الى العموم المتقدم واستلزام الاعانة على الاثم المحرم بالكتاب والسنة وخصوص
المستفيضة منها الحسن بل الصحيح ما ترى فيما يحمل الى الشام من السروج واداتها فقال لا باس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول
الله ص انكم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السلاح والسروج والخبر عن حمل السلاح الى اهل
الشام فقال احمل اليهم فان الله عز وجل يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم فاذا كان الحرب بيننا فمن حمل الى عدونا
سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك والمرسل المنجبر ضعفه كما تقدم بالعمل ووجود ابن محبوب المجمع على تصحيح ما يصح
عنه في سنده قلت اني ابيع السلاح قال لا تبعه في فتنة ومقتضى هذه النصوص كالعبارة واصالة الاباحة
الجواز فيما اذا لم يكن بيننا وبينهم حرب ولا مباينة وبه صرح الحلي وجماعة وقيل كما عن الشيخين والديلمي
والحلبي يحرم مط تبعا لاطلاق بعض النصوص كالصحيح المروي عن قرب الاسناد عن حمل المسلمين الى المشركين

التجارة قال اذا لم يحملوا سلاحا فلا باس والمروي في بير في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام كفر بالله العظيم من هذه الامة عشرة
اصناف وعد منهم بايع السلاح لاهل الحرب وفيهما مع قصور سند الثاني ودلالة الاول لاعتبار الباس المفهوم
منه من الحرمة انهما مطلقان يجب تقييدهما بما مر مع معارضتهما لاطلاق الجواز في ظاهر الخبر اني رجل صيقل اشتري السيوف
وابيعها من السلطان اجايز لي بيعها فكتب لا باس به فاذا الاول اظهر وان كان الاطلاق احوط بملاحظة الاصول المتقدمة
ومحوى الصحيح الاول وظاهر النبي بحرمة بيع ما يعد جنة لهم ايضا كالدرع والبيضة ولباس الفرس المسمى بالتجفاف
وربما قيل بعدمه للصحيح عن الفئتين يلتقيان من اهل الباطل ايبيعهما السلاح فقال بعهما ما يكنهما كالدرع والخفين
ونحو هذا وهو كما ترى فانه ليس من محل البحث جدا مع قصوره عن المقاومة لما مر سيما الاصول قطعا وفي
ضعيف كالمستفاد من العبارة ونحوها من اختصاص التحريم بقصد الاعانة ومع عدمه وفقده ولو كانت دار الحرب
قائمة اوله مهيأة لاطلاق النصوص المتقدمة في الحرمة في هذه الصورة نعم لو صح عدم القصد بالجهل بالحال و
الجدال انتفى الحرمة بلا اشكال والحق جماعة باعداء الدين قطاع الطريق المسلمين للاصول المتقدمة وخصوص
الرواية الاخيرة لتعميمها المنع عن بيع السلاح في كل فتنة وهو حسن واجارة المساكن والحمولات بفتح الحاء وهو
الحيوان الذي يصلح للحمل كالابل والبغال والحمير والسفن داخلة فيها للمحرمات كالخمر وركوب الظلمة واسكانهم لاجله
ونحوه وفي معنى الاجارة بيعها وبيع العنب والتمر وغيرهما مما يعمل منه المسكر ليعمل خمرا ومسكرا والخشب ليعمل صنما
سواء شرطه في العقد ام حصل الاتفاق عليه اجماعا عندنا ظاهرا وحكي عن المنتهى صريحا وهو الحجة فيه بعد ما مر من الاصول
وسيما الدال منها على حرمة الاعانة على الاثم المؤيد بالعقول مضافا الى الخبر في الاول عن الرجل يواجر بيته فيباع
فيه الخمر قال حرام اجره ولا ينافيه الصحيح عن الرجل يواجر سفينته او دابته ممن يحمل عليها او فيها الخمر والخنازير
فقال لا باس لاحتمال اختصاصه بصورة عدم الشرط والاتفاق بل عدم العلم والظن ايضا لانتفاء التحريم معه
اجماعا مع قصوره عن المقاومة لما مر وان قصر بحسب السند لانجباره بالاجماع والاصول الثابتة من جهة النقل
والعقل هذا مع ان حمل الخمر فيه غير منحصر الوجه في التحريم فيحتمل ارتكابه للتخليل ولا ينافيه حمل الخنازير لاعتبره
كالاول من الحرام فيحتمل الحمل لتوجه محلل كحصول خرزها فيه ونحوه وخصوص الصحيح في الاخر عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذ منه صلبانا
قال لا ونحوه الخبر المعتبر بالعمل ووجود ابن محبوب وابان المجمع على تصحيح رواياتهما في سنده فلا يضر جهالة راويه مع
خلوهما عن المعارض واعتضادهما بما مر من الاصول والاجماع المحقق او المنقول وظاهرهما كالخبر الاول اشتمال حكم
التحريم لصورة العلم بالشراء لذلك وان لم يشترط او يتفق عليه وبه افتى في لف ولك وغيرهما وهو مقتضى
الاصول المتقدمة ايضا مع اصل اخر وهو لزوم النهي عن المنكر فاذا علمنا بعمله وجب علينا نقضه وزجره عنه
فكيف يجوز لنا اعانته عليه ما هذا الا امر عجيب وان خالف فيه الاكثر فقالوا بكراهة بيعه ممن يعمله مع عدم الشرط
والاتفاق مطلقا علم بعمله او ظن ولا بعد في الثاني وان كان الاحوط فيه ايضا العدم الا ان الاول مع ما عرفت
من الادلة

٤

من الادلة على خلافه فيه غير ظاهر الوجه الا ما يستفاد من الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الواردة في الثاني المبيحة لبيعه
ممن يجعله على الاطلاق خرج منه المجمع على تحريمه من البيع في صورتي الاشتراط والاتفاق وبقي الباقي تحت الاطلاق وخرج
منه المجمع على تحريمه من البيع في صورتي الاشتراط والاتفاق وبقي الباقي تحت الاطلاق منها الصحيح عن بيع عصير العنب
ممن يجعله حراما فقال لا باس ببيعه حلالا لا فيجعله حراما فابعده الله تعالى واسحقه والصحيح لو باع ثمرته ممن يعلم انه يجعله
خمرا حراما لم يكن بذلك باس الخبر والصحيح عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا فقال بعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الي
ولا ارى بالاول باسا ومنه يستفاد الكراهة مع كونها مقتضى الجمع بين ما مر من الادلة وهذه النصوص وان
اختصت بالثاني الا ان عدم القول بالفصل كراهة وتحريما بينه وبين البواقي يوجب التعدية اليها مع ما في بعضها
من التعليل المشعر بها فيخص بذلك مع الاجماع المقدم النصوص المتقدمة كالاصول بصورتي الاشتراط والاتفاق
لكن في مقاومة هذه النصوص وان كثرت واشتهرت وظهرت دلالتها وربما كان في المطلب صريحا بعضها لما مر من
الاصول والنصوص المعتضدة بالعقول اشكال والمسئلة لذلك محل اعضال فالاحتياط فيها لا يترك على كل حال
الرابع ما لا ينتفع به اصلا او ينتفع لكن نادرا بحيث لا يعد بذل الثمن لاجله سفاهة عرفا اجماعا وهو الحجة مضافا الى عموم ادلة
المنع المعاملة مع السفيه وحرمة تصرفاته لسفهه المستلزم للاعانة على الاثم لو عومل معه وهو كالمسوخ مطلقا برية كانت
كالدب والقرد او بحرية كالجري والسلاحف وكذا الضفادع والطافي وقد اطلق المنع عن جميع ذلك اكثر المتقدمين
ووجهه غير واضح فيما ينتفع به نفعا بينا كالفيل ونحوه للانتفاع بعظمه والحمل عليه فيشمله الاصل والعمومات
الخبر في الاول عن عظام الفيل يحل بيعه او شراؤه الذي يجعل منه الامشاط فقال لا باس قد كان لي منه مشط وامشاط
والخبرين في العاج في احدهما رايت ابا الحسن عليه السلام يمتشط بمشط عاج واشتريته وفي الثاني عن العاج فقال لا
باس به وان لي منه لمشطا مضافا الى دعوى في الاجماع على جواز التمشط به وجواز استعماله والحلي ذلك في الاول فلا
لا وجه لاطلاق المنع عن المسوخ بل ينبغي تقييده بما عداها بل بما لا ينتفع له معتدا به عند العقلاء الا ان يتحقق نجاسة
المسوخ وما هنا يدفعه مضافا الى ما تقدم في كتاب الطهارة فالقول بجواز التكسب بها مع الانتفاع المعتد به قوي
جدا وفاقا لاكثر متاخري اصحابنا والخبر الوارد بالمنع عن البيع والشراء بالقرد مطلقا ضعيف حملا لا باس بتقييده
بعدم الانتفاع المعتد به او المحرم كالاطافة به للعب كما هو الغالب في نفعه او حمله على الكراهة جمعا بينه وبين ما مر
الذي هو اقوى منه بمراتب شتى ولا باس بسباع الطير كالصقر والهر والفهد وفاقا لاكثر المتاخرين تبعا للحلي
والقاضي والمفيد في الثلاثة ولكنها يرى في الفهد خاصة لطهارتها والانتفاع بها نفعا معتدا بها فيشمله الاصول
المتقدمة مضافا الى الصحيحين فيما عدا الثاني عن الفهود والسباع والطير هل يلتمس التجارة فيها قال نعم والصحيح
فيه لا باس بثمن الهر ولا معارض لهذه النصوص مع صحتها واعتضادها بالاصول والشهرة العظيمة بل الاتفاق
كما تشعر به العبارة وحكي عن ظاهر كره في الهر وفي بقية السباع كالاسد والذئب ونحوهما قولان اشبههما واشهرهما

قلت

بين المتاخرين وفاقا للقاضي والحلي الجواز تمسكا بما مر مضافا الى النصوص منها ما عن بيع جلود النمر فقال مدبوغة هو

نعم قال ليس به باس ومنها الخبر المروي عن قرب الاسناد عن جلود السباع وبيعها وركوبها ايصلح ذلك قال لا

باس ما لم يسجد عليها وقريب منهما النصوص الدالة على جواز اتخاذ جلودها وركوبها لدلالتها على كونها قابلة

للتذكية لافادتها جواز الانتفاع بجلودها لطهارتها فيجوز بيعها وشراؤها خلافا لما تقدم فخصوا الجواز بما

واختلفوا في المختص به مبنين من جملة الفهد خاصة وهو ف ونزوه الحق به سباع الطير والهر وهو المفيد وهنا

قولان اخران احدهما المنع عن السباع مط كما عن العماني والديلمي والاخر اباحة الجميع الا ما لا ينتفع به كالسبع والذئب

كما عن ط ومستند كل ذلك غير واضح وعلى تقديره فلما مر غير مكافؤ ودعوى عدم الانتفاع بنحو السبع والذئب مط ممنوعة

الخامس الاعمال المحرمة في نفسها كعمل الصور المجسمة ذوات الارواح اجماعا في الظ وصرح به بعض الاجلة وهو الحجة

مضافا الى مفهوم الرضوي والمروي عن تحف العقول ورسالة المحكم والمتشابه للمرتضى وفيهما واما تفسير الصناعات

فكل ما يتعلم العباد او يعلمون غيرهم من اصناف الصناعات مثل الكتابة والحساب الى ان قال وصنعة صنوف التصاوير

ما لم يكن فيه مثال الروحاني حلال تعلمه وتعليمه والمرسل كالصحيح على الصحيح من مثل مثالا كلف يوم القيمة ان ينفخ فيه

الروح وليس بنافخ والخبر كالموثق بان الجميع على تصحيح ما يصح عنه ثلثة يعذبون يوم القيمة وعد منهم رجل

صور تماثيل يكلف ان ينفخ فيها وليس بنافخ ونحوهما المروي في حديث المناهي والمروي عن ابن عباس في الخصال

لكن اضيف الصورة الى الحيوان وظاهرها سيما الاخير والاوليين اختصاص التحريم بصورة ذوات الارواح كما قيدنا

به العبارة وفاقا للجماعة كالشيخين والمتاخرين كافة كما حكاه بعض الاجلة ولعله فهم القيد من العبارة ونحوها

من الخارج والا فلا اشعار فيها به بل ظاهرها التعميم له ولغيره كصورة النخلة والشجرة ولكن لا تساعده الادلة

بل الروايات مفهوما وسياقا كما عرفت على خلافه واضحة المقالة مضافا الى اصالة الاباحة وصريح الصحيحين

عن المحاسن في احدهما لا باس بتماثيل الشجر وفي الثاني عن تماثيل الشجر والشمس والقمر فقال لا باس ما لم يكن شيئا

من الحيوان وقريب منهما المرويان في احدهما الموثق كالصحيح بل الصحيح كما قيل في قوله تعالى يعملون له ما يشاء من

محاريب وتماثيل الاية قال والله ما هي تماثيل الرجال والنساء ولكنها تماثيل الشجر ونحوه الثاني وليس في سنده سوى

سهل الثقة عند جمع والسهل عند اخرين واحترز بالمجسمة عن الصور المنقوشة على نحو الورق والوسادة فلا تحرم

وفاقا للاكثر بل كافة من تاخر كما في التنقيح للاصل وظاهر الرخصة في الجلوس عليها في الاخبار فعلا في احدها كانت

لعلي بن الحسين وسائد وانماط فيها التماثيل يجلس عليها وفي الباقي قولا ففي الموثق عن الوسادة والبساط يكون فيهما

التماثيل قال لا باس به يكون في البيت قلت التماثيل قال كل شيء يوطا فلا باس به ونحوه الخبر وقريب منها الصحيح لا باس

ان يكون التماثيل في البيوت اذا غيرت رؤسها وترك ما سوى ذلك والاصل يندفع بما مر من الاطلاقات

والخبر الثاني بقصور السند مضافا الى عدم الملازمة بين رخصة الجلوس وجواز الفعل الا بالاجماع عليها وهو

غير ثابت

وهو غير ثابت مع انها معارض بموثق كالصحيح يجلس الرجل على بساط فيه تماثيل فقال الاعاجم تعظمه وعن نقضه وعن

الاخبار الاتية الناهية عن التماثيل على الاطلاق فالاصح تحريمها مط وفاقا للقاضي والحلي وشيخنا الشهيد الثاني ويمكن

حمل العبارة وما ضاهاها عليه بحمل الصفة على المثل دون المثال الا انه يحتاج من معارض الاصل من اطلاق النصوص

بقصور سند الظاهر منها وعدم ظهور المنع من صحيحها فان غايته ثبوت الباس في مفهومه وهو اعم من الحرمة الا ان

كثرة الاخبار الظاهرة واعتبار سند بعضها كالرضوي والمعتبرين بعده يمكن ان يندفع بها الاصل وان كان في

تعينه نظر لاعتضاد الاصل بعمل الاكثر بل كافة من تاخر ولا ريب ان الاجتناب عن مطلق المثال كما عن الحلي اطلاق

الخبرين في احدهما نهى عن تزويق البيوت فقال تصاوير التماثيل وفي الثاني خطابا للامير بعد ارساله الى المدينة لا تدع

صورة الا محوتها ولا قبرا الا سويته ولا كلبا الا قتلته وضعفهما بالجوهري وصاحبه في الاول والنوفلي والسكوني

في الثاني يمنع عن العمل بهما وان تايدت بالمستفيضة المعربة عن عدم نزول الملائكة بيتا يكون فيه التماثيل

والصورة كالخبر ان جبرئيل ع قال انا لا ندخل بيتا فيه صورة يعني صورة انسان ولا بيتا فيه تماثيل لظهورها

كسياق الثاني في الكراهة ومع ذلك هما غير صريحي الدلالة فيحتملان التقييد بمفاهيم ما قدمناه من المعتبرة

او ابقائهما على ظاهرهما مع الحمل على الكراهة والغناء وهو مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب او ما يسمى في العرف

غناء وان لم يطرب سواء كان في شعر ام قران او غيرهما على الاصح الاقوى بل عليه الاجماع العلماء كما حكاه بعض

الاجلة وهو الحجة فيه مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة المروية جملة منها في في باب كتاب الاشربة

وجملة اخرى منها في باب كسب المغنية من كتاب المعيشة الاول الصحاح المستفيضة اثنان منها في قوله تعالى والذين

لا يشهدون الزور قال هو الغناء وقال بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيعة ولا تجاب فيه الدعوة ومن الثانية

النصوص المستفيضة منها المغنية ملعونة ملعون من اكل كسبها ومنها عن بيع الجواري المغنية فقال شراؤهن وبيعهن

حرام وتعليمهن كفر واستماعهن نفاق وبالجملة النصوص في ذلك كادت تبلغ التواتر وهي مع ذلك مطلقة

فيه ولا ريب فيه عدا ما استثني كغناء المغنية لزف العرائس خاصة اذا لم تتغن بالاباطيل ولم تدخل عليها الرجال

ولم تلعب بالملاهي وفاقا للنهاية وجماعة للصحيح اجر المغنية التي تزف العرائس ليس به باس ليست بالتي يدخل

عليها الرجال ونحوه الخبر المغنية التي تزف العرائس لا باس بكسبها خلافا لظ المفيد والحلبي والديلمي وصريح

كره والحلي فالحرمة مط ولعله لقصور الخبرين عن المقاومة لما مر سندا وعددا ودلالة اذ غايتهما نفي الباس

عن الاجرة وهو غير ملازم لنفي الحرمة الا ان يثبت الملازمة بعدم القول بالفرق في المسئلة وثبوتها الا باستقراء

الحاصل من تتبع الاخبار الدالة على الملازمة بينهما في كثير من الامور المحرمة والاحوط الترك البتة وينبغي

القطع بعدم استثناء شيء اخر كالحداء وهو سوق الابل بالغناء والغناء في المراثي الحسين ع وقرائة القران

وغير ذلك وان اشتهر استثناء الاول وحكي الثاني عن قائل مجهول واستثنى الثالث بعض فضلاء متاخري

المناظرين لاطلاق ادلة المنع مع عدم ما يخرج عنها سوى النصوص في الثالث وهي مع عدم مكافاتها للاطلاق الجمع عليها هنا في النظ المصرح به في كلام بعض المشايخ قاصرة الاسانيد ضعيفات الدلالة فاما ما في امره بقراءته بالحزن كالمرسل كالصحيح ان القران نزل بالحزن فاقروه بالحزن وامره بقراءته بالصوت الحسن كالخبر لكل شيء حلية وحلية القران الصوت الحسن ولا ريب ان الامرين غير الغناء سيما على المختار في تعريفه من كونه ما يسمى به عرفا ولا يسميانه فيه ولذا ورد ان الصوت الحسن من شعار الانبياء وائمة الهدى ع وسيغنيهم ففي الخبر ما بعث الله نبيا الا حسن الصوت وفي اخر كان علي بن الحسين ع احسن الناس صوتا بالقران وكان السقاؤون يمرون فيقفون ببابه يسمعون قراءته ونحوه غيره وفي ثالث لم يعط امتي اقل من ثلث الجمال والصوت الحسن والحفظ نعم في العامي المروي في مجمع فاذا قرءتموه اي القران فابكوا فان لم تبكوا فتباكوا به وتغنوا به فمن لم يتغن بالقران فليس منا وهو مع ضعف سنده وباحتماله التقية كما ذكره بعض الاجلة معارض برواية خاصة وفيها اقرؤوا القران بالحان العرب واصواتها واياكم ولحون اهل الفسق واهل الكبائر فانه سيجيء من بعدي اقوام يرجعون القران ترجيع الغناء والنوح والرهبانية لا يجوز تراقيهم قلوبهم مقلوبة وقلوب من يعجبه شانهم مضافا الى الاجماع على عدم اتقانه على ظاهره فقد ذكر الطبرسي بعد نقله انه تاوله بعضهم بمعنى استغنوا به واكثر العلماء على انه تزيين الصوت وتحزينه والنوح بالباطل بان تصفه بما ليس فيه اجماعا ظاهرا وحكي عن المنتهى صريحا وهو الحجة فيه مع ما دل على حرمة الباطل وربما يحمل عليه اطلاق المستفيضة المانعة كحديث المناهي المروي في يه نهى عن النياحة والاستماع اليها ونحوه المروي عن معاني الاخبار في وصية النبي ص لفاطمة ع اذا انا مت فلا تخمشي علي وجها ونحو في الخصال ان النائحة اذا لم تتب قبل موتها تقوم يوم القيمة وعليها سربال من قطران ودرع من جرب وبظاهرها اخذ ط وابن حمزة مدعيا الاول الاجماع عليه واما الاكثر فقالوا اذا كان بالحق فجائز وعن المنتهى الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصل والمعتبرة منها الصحيح لا باس باجر النائحة التي تنوح على الميت والظاهر منه الصحيح المشتمل على ترخيص النبي ص وتقريره بنياحة ام سلمة على ابن عمها بحضرته وقريب منهما الموثق المتضمن لوصية مولانا الباقر ع الى الصادق ع بوقف مال مخصوص لنوادب تندبه عشر سنين بمنى في ايام منى ونحو الموثق الاخر الا ان فيه النهي عن اشتراط الاجرة وحمل معه على الكراهة والمرسل عن اجر النائحة فقال لا باس به قد نيح رسول الله الى غير ذلك من الاخبار المعتضدة بالاصل والشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدمة والمخالفة للعامة كما قاله بعض الاجلة حاملا للاخبار السابقة على التقية وهو حسن مضافا الى قصور اسانيدها واحتمالها الحمل على ما مر بقرينة المرسل في يه ولعله الرضوي لا باس بكسب النائحة اذا قالت صدقا والحمل على الكراهة كما يشعر به الموثق عن كسب المغنية والنائحة فكرهه والمروي عن علي بن جعفر في كتاب مسائله عن اخيه عما عن النوح على الميت ايصلح قال يكره وعلى عدم الرضا بقضائه تعالى وترك الصبر لاجله ففي الخبر من اقام النياحة فقد ترك الصبر واخذ في غير طريقه الحديث فتا واجماع الشيخ ره مع معارضته باقوى منه وتحرق الوهن

بعمير الاكثر الى خلافه فهو مردود كاخباره مع ما هي عليه من القصور سندا واحتمال الورود تقية الى القول الاول نعم الكراهة على الاطلاق غير بعيدة وفاقا للتهذيب مسامحة في ادلة الكراهة ولا ينافيها وصية الباقر ع لاحتمال الفرق بينهم ع وبين سائر الامة مع انه قايم بالضرورة لاستحبابها بهم دون غيرهم وهجاء المؤمنين بكسر الهاء قيل هو ذكر معايبهم بالشعر والاصل فيه بعد الاجماع المحكي عن المنتهى عموم ادلة حرمة الغيبة من الكتاب والسنة قال الله سبحانه فلا يغتب بعضكم بعضا وفي الحسن الغيبة ان تقول في اخيك ما ستره الله عليه والخبر عن الغيبة قال هو ان تقول لاخيك في دينه ما لم يفعل ويثبت امرا قد ستره الله عليه لم يقم عليه فيه حد وفي المرسل كالصحيح من قال في مؤمن ما رات عيناه وسمعته اذناه فهو من الذين قال الله عز وجل يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا وظاهر العبارة ونحوها وصريح جماعة اختصاص التحريم بالمؤمن والاخ في الدين فيجوز غيبة المخالف ولا ريب فيه للاصل وظاهر النصوص المزبورة الظاهرة في الجواز اما من حيث المفهوم كالاخ والتعريف بالظن في حصر الغيبة المحرمة بالكتاب والسنة فيما دلت عليه العبارة كما في البواقي ودعوى الايمان والاخوة للمخالف مما يقطع بفساده والنصوص المستفيضة بل المتواترة ظاهرة في رده مضافا الى النصوص المتواترة الواردة عنهم ع بلعنهم وطعنهم وانهم اشر من اليهود والنصارى وانجس من الكلاب لدلالتها على الجواز صريحا وفحوى كالنصوص المطلقة للكفر عليهم مع زيادة لها في الدلالة بوجه اخر وهو استلزام الاطلاق اما كفرهم حقيقة او اشتراكهم مع الكفار في احكامهم التي منها ما نحن فيه اجماعا وحكاه بعض الاصحاب صريحا فتامل بعض من ندر ممن تاخر ضعيف كتمسكه من اطلاق الكتاب والسنة لورود الاول بلفظ الخطاب بصيغة الجمع المتوجه الى جميع المكلفين او خصوص المسلمين والثاني بلفظ الناس والمسلم الشامل جميع ذلك للمخالف فان التعليل في الذيل بما تضمن الاخوة في الاول وبعض الثاني يفيد اختصاص الحكم بمن ثبت له الصفة وليس في ما في السنة مما خلا عن ذلك ما ينافي ذلك بعد عدم عموم فيه لغة لان غايتها الاطلاق المنصرف الى الفرد الكامل حقا مع ما في التمسك بالاطلاق الاول منافشة اخرى بناء على المختار الذي عليه علماؤنا الابرار من اختصاص مثل الخطاب بالمشافهين والتعدية منهم الى الغائبين يحتاج الى دليل مبين وهو في الاغلب الاجماع ولا اجماع الا على الشركة مع اتحاد الوصف ولا ريب في تغايره فلا شركة لهم معهم هذا مع ان الاصحاب في الباب ما بين مصرح بعدم الاشتراك بعبارة ظاهرة في الاختصاص لتضمنها المؤمن الظاهر في اصطلاحهم في هذه الفرقة الناجية ويستفاد ذلك ايضا من كثير من المعتبرة المستفيضة وكلها لتها على التعدية وعلى تقديرها فليست الاية بنفسها حجة مستقلة فالاستدلال بها غفلة واضحة عن اصول الامامية وحفظ كتب الضلال عن الاندراس وعن ظهر القلب ونسخها وتعليمها وتعلمها لغير النقض لها والحجة على اربابها بما اشتملت عليه بما يصلح دليل الاثبات الحق ونقض الباطل لمن كان من اهلها ويلحق به الحفظ للتقية او لغرض الاطلاع على المذاهب والاراء ليكون على بصيرة وتمييز الصحيح من الفاسد او لغرض الاعانة على التحقيق وتحصيل ملكة البحث والاطلاع على الطرق الفاسدة ليتحرز عنها

الى غير ذلك من الاغراض الصحيحة كما ذكره جماعة وينبغي تقييده بشرط الأمن على نفسه من الميل الى الباطل بسببها وعدم
اقترانه بما فيها واما بدونه فمشكل مط لاحتمال حرمة الواجب لدفع من النفس ولو من باب المقدمة اجماعا ومن هنا
يظهر الأصل في المسئلة في الجملة ويتم ذلك بعدم القول بالفرق بين الطائفة مضافا الى عدم الخلاف فيهما مط بل وعليه
الأجماع عن ظ المنتهى مع ان فيه نوع اعانة للاثم ووجوه الفساد الواجب دفعها من باب النهي عن المنكر وتعلم السحر
وعرف تارة بكلام او كتابة يحصل بسببه ضرر على من عمل له في بدنه او عقله ومنه عقد الرجل على حليلته والقاء البغضاء
بينهما فقد قال الله تعم ويتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه وفي المروي عن الاحتجاج ومن اكبر السحر النميمة يفرق
بها بين المتحابين ويجلب العداوة بين المتصادقين الحديث قيل ومنه استخدام الملائكة والجن واستنزال الشياطين
في كشف الغائبات وعلاج المصاب واستحضارهم وتلبسهم ببدن صبي او امراة وكشف الغائبات على ذلك واخرى بانه
عمل يستفاد منه حصول ملكة نفسانية تقتدر بها على افعال غريبة واسباب خفية واخرى بوجه يدخل فيه عمل الطلسمات
والنيرنجات وغير ذلك وذلك بانه قيل هو استحداث الخوارق اما بمجرد التأثيرات النفسانية وهو السحر او
بالاستعانة بالفلكيات فقط وهو دعوة الكواكب او على تمزيج القوى السماوية بالقوى الارضية وهو الطلسمات او على
سبيل الاستعانة بالارواح الساذجة قيل وهو العزائم والكل حرام في شريعة الاسلام وظ اجماع المسلمين عليه
وهو الحجة كالنصوص المستفيضة منها ما ورد في حد الساحر ففي الخبر ساحر المسلمين يقتل وفي اخر حد الساحر
بالسيف ضربة واحدة على ام راسه وفي ثالث حل دمه والرابع من تعلم من السحر شيئا كان اخر عهده بربه وحده القتل
وظاهرها التحريم مط وقد استثنى منه السحر للتوقي ودفع المتنبي فلا باس به بل ربما وجب كفاية كما في س وضه
وتبعهما جماعة اقتصارا فيما خالف الأصل على المتيقن بناء على ضعف المثبتة للتحريم على الاطلاق ولا جابر لها من
اجماع او غيره مع معارضتها بالكثير من النصوص المتضمنة لجواز تعلمه للتوقي والحل به منها حل ولا تعقد ومنها المروي
في العلل نوبة الساحر ان يحل ولا يعقد ومنها المروي عن العيون في قوله تعم وما انزل على الملكين ببابل هاروت وماروت
قال كان بعد نوح لم قد كثر السحر والمموهون فبعث الله ملكين الى نبي ذلك الزمان بذكر ما يسحر به السحرة وذكر
ما يبطل به سحرهم ويرد به كيدهم فتلقاه النبي م من الملكين واداه الى عباد الله تعم وامرهم ان يقفوا به على السحر
وان يبطلوه ونهاهم ان يسحروا به الناس الحديث وربما خصصت روايات الحل بغير السحر كالقران والذكر و
التعويذ ونحوهما وهو احوط والكهانة بكسر الكاف فالواهي عمل يوجب طاعة بعض الجان له فيما يامره به وهو قريب
من السحر او اخص منه والأصل في تحريمه بعد الاجماع المصرح به في كلام جماعة من الاصحاب النصوص المستفيضة
منها الخبر ان في تعداد السحت وعد منه انواع اجر الكاهن وفي الثالث المروي عن مستطرفات السرائر نقلا من
كتاب المشيخة للحسن بن محبوب من مشى الى ساحر او كاهن او كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل الله تعم من
كتاب وفي الرابع المروي عن الخصال من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد م والقيافة قيل وهي استناد

الى علامات

الى علامات وامارات يترتب عليها الحاق نسب ونحوه بلا خلاف بل عن المنتهى وفي التنقيح الاجماع عليه وفي الثاني
اضافة الينا حاكيا عن بعض من خالفنا الخلاف فيه لبعض رواياتهم ومنه يقدح الوجه في امكان حملها وورد بعضه
مولانا الرضا م في الرجوع الى القيافة على التقية مع قصور سند الرواية ومعارضتها بالمروي في الخصال عن القيافة
قال ما احب ان تاتيهم وفيه نظر وقيل انما تحرم اذا ترتب عليها محرم او جزم بها ولا باس به وان كان الاحوط تركه مط
والشعبذة قيل هي الافعال العجيبة المترتبة على سرعة اليد بالحركة فتلبس على الحس ولا خلاف في تحريمه كما عن المنتهى و
والقمار بالالات المعدة له كالنرد والشطرنج والاربعة عشر واللعب بالخاتم والجوز والبيض بلا خلاف في شيء من ذلك بل عن
المنتهى وفي غيره الاجماع عليه وهو الحجة بعد الكتاب والسنة المستفيضة قال الله تعم انما الخمر والميسر والانصاب و
الازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه وفسر الميسر في المستفيضة منها بالميسر قال كلما تقومر به حتى الكعاب والجوز
ومنها الميسر هو القمار ومنها الشطرنج ميسر والنرد ميسر ونحوه اخر وفي الصحيح عن قول الله عز وجل لا تاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل فقال كانت قريش تقامر الرجل باهله وماله فنهاهم الله تعم عن ذلك ولا يملك ما يترتب عليه
من الكسب بل هو سحت وان وقع من غير المكلف يجب رده على مالكه ففي الخبر كان ينهى عن الجوز يجيء به الصبيان من القمار
ان يؤكل وقال هو سحت وفي اخر الصبيان يلعبون بالجوز والبيض ويقامرون فقال لا تاكل منه فانه حرام و يستفاد
من بعض الاخبار تحريم الاكل بالتقياء واخرى منها حرمة الحضور في المجالس التي يلعب فيها والنظر اليها وهو مستفيض
منها من جلس على اللعب بها فقد تبوء مقعده من النار ومنها المطلع على الشطرنج كالمطلع في النار وفي اخر المقلب لها المقلب لها ع
كالمقلب لحم الخنزير وفي ثالث مالك وللمجلس لا ينظر الله تعم الى اهله الا ان في اثبات التحريم بذلك اشكالا الا ان يكون
اجماعا والغش بكسر العين بما يخفى كشوب اللبن بالماء بلا خلاف في الظ وعن المنتهى صريحا للصحاح المستفيضة و
غيرها من المعتبرة ففي الصحيح ليس من المسلمين من غشهم وفي اخر ليس منا من غشنا وفي ثالث ان البيع في الظلال
غش وان الغش لا يحل وفي الخبر نهى رسول الله م ان يشاب اللبن بماء واحترز بالقيد عن مثل مزج الحنطة
بالتراب والتبن وجيدها برديها فيجوز على كراهة في ظ الاصحاب ولعله للاصل واختصاص ما مر من النص بحكم
التبادر بمحل القيد ولظهور العيب في غيره فيعلم بالنظر فكما تبيع غير الجيد بثمنه مع علم المشتري وهو يشتري فلا
حرج فيه ولعل الكراهة لاحتمال شمول النص وامكان غفلة المشتري وفي الصحيح عن الطعام يخلط بعضه ببعض
وبعضه اجود من بعض قال اذا رايا جميعا فلا باس ما لم يغط الجيد الردي وفي اخر في الرجل يكون عنده
لونان من طعام واحد وسعرهما شتى واحد واحد هما خير من الاخر فيخلطهما جميعا ثم يبيعهما بسعر واحد
قال لا يصلح له ان يفعل ذلك يغش به المسلمين حتى يبينه فتامل ثم لو غش لكن لا بقصده بل بقصد اصلاح
المال لم يحرم للاصل واختصاص ما مر من النص بحكم التبادر بصورة القصد وللصحيح عن الرجل يشتري
طعاما فيكون احسن له وانفق له ان يبله من غير ان يلتمس منه زيادة فقال ان كان بيعا لا يصلحه الا ذلك

ولا ينفعه غيره من غير ان يلتبس فيه زيادة فلا باس وان كان فيما نغش به المسلمين فلا يصلح وتدليس الماشطة
في المراة بما سن لبيت فيها من تحمير وجهها ووصل شعرها ونحو ذلك ارادة منها ترويج كسادها بلا خلاف بل عليه الاجماع في
العبادات وهو الحجة مضافا الى عموم المعتبرة المتقدمة الناهية من كل غش ومنه يظهر استحباب الحكم في فعل المراة ذلك بنفسها
ولو انتفى التدليس كما لو كانت مزوجة فلا حرمة للاصل والخبر لا باس على المراة بما تزينت به لزوجها وفي اخر عن المراة تحف
الشعر عن وجهها قال لا باس بل يستحب كما يستفاد من كثير من المعتبرة واعلم انه لا باس بكسبها مع عدمه للاصل و
المستفيضة منها لا باس بكسب الماشطة اذا لم تشارط وقبلت ما تعطى ولا تصل شعر امراة بشعر امراة غيرها واما شعر
المعز فلا باس بان يوصل الى شعر المراة ويستفاد منه الباس مع الامر به فليحمل على الكراهة للاصل وقصور الرواية
واعتبه الباس من الحرمة مع احتمالها في الثاني اذا كان غير تعريض للشعر الاجنبي ذلك محرم وعليه يحمل النهي عنه في عدة
من النصوص او على الكراهة ايضا وتزيين الرجل بما يحرم عليه كتزيينه بالذهب وان قل والحرير الا ما استثني ولبسه
والخلخال والثياب المختصة بالنسوة في العادة ويختلف باختلاف الاصقاع والازمان اجماعا في الاولين نصا وفتوى
وعلى الاظهر الاشهر المحتمل فيه الاجماع في الباقي لان لباس الشهرة المنهي عنه في النصوص المستفيضة منها الصحيح ان
الله تعالى يبغض شهرة اللباس وفي المرسل كالموثق الشهرة خيرها وشرها في النار والخبر من لبس ثوب الشهرة كساه
الله تعالى يوم القيمة ثوبا من النار وفي اخر كفى بالمرء خزيا ان يلبس ثوبا يشهره مضافا الى النصوص المانعة عن تشبه كل
من الرجال والنساء بالاخر ففي الخبر لعن الله تعالى المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وروي
عن في وعلل الصدوق وفي رواية اخرى فيه اخرجوهم من بيوتكم فانهم اقذر شيء وقصور السند بالشهرة و
الاعتبار منجبر مع التايد بما فيه من اذلال المؤمن نفسه المنهي عنه اتفاقا نصا وفتوى واعتبارا ومنه يظهر انسحاب
الحكم في تزيين المراة بلباس الرجل مع عدم القائل بالفرق فتامل بعض من تاخر فحرمة ذلك لها ليس في محله وزخرفة المساجد
اي نقشها بالذهب وتعشير المصاحف به وعلل الاول بانه بدعة اذ لم يكن في زمن صاحب الشريعة عليه افضل صلوة
وتحية ولم يرد به الرخصة وبالرواية عن الصلوة في المساجد المصورة فقال اكره ذلك ولكن لا يضركم اليوم والثاني
بالموثق عن رجل يعشر المصاحف بالذهب فقال لا يصلح وفيهما نظر لمنع البدعة مع عدم قصد التشريع فانها داخلة
ما ليس في الدين فيه عمدا وضعف الرواية سندا ودلالة كالموثق لظهورهما في الكراهة والرخصة في اصالة الاباحة
حاصلة واظهر من الخبر فيهما الخبر عن ابي عبد الله عم كتابا فيه قران معشر بالذهب وكتب في اخره سورة
بالذهب فاريته اياه فلم يعب منه شيئا الا كتابة القران بالذهب فانه قال لا يعجبني ان يكتب القران الا بالسواد
كما كتب اول مرة مع ان المستفاد من بعض النصوص نفي الباس على الاطلاق كالخبر ليس بتحلية المصاحف والسيوف
بالذهب والفضة باس فالاصح فيهما الجواز للاصل مع الكراهة للشبهة وفاقا لجماعة والمعونة على الظالم بالكتاب
والسنة المستفيضة بل المتواترة والاجماع قال الله سبحانه وتعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان الاية قال ولا تركنوا

الى الذين

الى الذين ظلموا فتمسكم النار وعنهم ع كما في المجمع ان الركون اليهم هو المودة والنصيحة والمطاوعة لهم وفي الخبر في تفسيره
هو الذي ياتي السلطان فيحب بقاءه الى ان يدخل يده الى كيسه فيعطيه ويستفاد منه ومن كثير من النصوص حرمة اعانة
الظالمين ولو في المباحات والطاعات ففي الصحيح عن اعمالهم قال لا ولا مدة بقلم ان احدكم لا يصيب من دنياهم شيئا الا اصاب
من دينه واظهر منه الموثق لا تعنهم على بناء مسجد وقريب منهما القريب من الصحة وفيه انه ربما اصاب الرجل منا
الضيق او الشدة فيدعى الى البناء يبنيه او النهر يكريه او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال ع ما احب اني
عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها ولا مدة بقلم ان اعوان الظلمة يوم القيمة في سرادق من النار
حتى يحكم الله تعالى بين العباد ونحوه اخبار اخر هي كالادلة مؤيدة باطلاق كثير من النصوص المانعة عن اعانتهم لاحوط
تركها مطلقا الا لتقية او ضرورة وان كان ظاهر الاصحاب بغير خلاف يعرف اختصاص التحريم بالاعانة في المحرم ولعله
لقصور الاخبار المطلقة سندا او الظاهرة دلالة لاحتمال المباحات والطاعات فيها ما عرضها التحريم بعصب ونحو كما هو الغالب
في احوالهم وهو وان نافاه النهي عن البقاء الجامع للاعانة على المباحات والطاعات الا ان المشتمل عليه قاصر السند
فلا يخرج بمثله عن الاصل المقطوع به المعتضد بعمل الاصحاب كافة من غير خلاف يعرف بينهم فلا بد من حمله على الكراهة
كما يشعر به الرواية الاخيرة المعتبرة بلفظ لا احب الظاهر فيها اليه وان اقتضى التعليل المذيلة به الحرمة لاحتمال ان يكون
المراد من ذكره بيان خوف الاندراج في افراد مصداقه ولكن الانصاف ان الجواز لا يخلو عن شيء ويدخل في اعانتهم المحرمة
اختيارا التولية عنهم بلا خلاف للمستفيضة منها ان اسقط من حالق فاقطع قطعة قطعة احب الي من ان اتولى لاحد
منهم عملا او اطا بساط رجل منهم الا لتفريج كربة عن مؤمن او فك اسره او قضاء دينه ان اهون ما يصنع الله
بمن تولى لهم عملا ان يضرب عليه سرادقا من نار الى ان يفرغ الله تعالى من حساب الخلائق فان وليت شيئا من اعمالهم فاحسن
الى اخوانك مواخذة بواحدة الحديث ولا خلاف فيما تضمنه من الاستثناء وبشرط فتوى ونصا وهو مستفيض واب
اختلفت في الاباحة والرجحان والاثابة مبين ما دل على الاول وهو هذا الخبر ونحوه المروي مرسلا في ان كفارة عمل
السلطان قضاء حوائج الاخوان والخبران في احدهما ان كنت تعلم انك ان وليت عملت في عملك بما امر به رسول الله ص ثم
تصير اعوانك وكتابك اهل ملتك فاذا صار اليك شيء واسيت به فقراء المؤمنين حتى تكون واحدا منهم كان
ذا بذا والا فلا وفي الثاني فامن جبار الا ومعه مؤمن يدفع الله عز وجل به عن المؤمنين وهو اقلهم حظا في الاخرة
يعني اقل المؤمنين حظا لصحبته مع الجبار وما دل على الثاني وهو مستفيض فاصح اجودها دلالة المروي عن
الكشي في ترجمة محمد ابن اسمعيل بن بزيع عن مولانا الرضا ع ان لله تعالى بابواب الظلمة من نور الله تعالى به البرهان
ومكن له في البلاد ليدفع عن اوليائه ويصلح الله تعالى به امور المسلمين لانهم ملجا المؤمنين الى ان قال اولئك
المؤمنون حقا اولئك امناء الله تعالى في ارضه اولئك نور الله تعالى في رعيتهم يوم القيمة تظهر نورهم لاهل السموات
كما تزهر الكواكب الزهرية لاهل الارض اولئك من نورهم نور يوم القيمة يضيء منهم القيمة خلقوا والله للجنة وخلقت

الجنة هم ما على احدكم ان لو شاء لنال هذا كله قال قلت بماذا جعلني الله فداك قال تكون معهم فتسرنا بادخال السرور على
المؤمن من شيعتنا فكن منهم يا محمد ولقد جمع بينهما بعض الاصحاب بحمل الاولة على الداخل معهم لحب الدنيا والرياسة
ملحا ذلك بفعل الطاعات وقضاء حوائج المؤمنين وفعل الخيرات والثانية على الداخل لا لذلك بل لمجرد ما ذكر
من الطاعات وهو جمع حسن وان ابى عنه بعض ما مر من الروايات ثم لو قلنا باختصاص تحريم الاعانة بالامور المحرمة
فلا ريب في انسحاب الحكم في معونة مطلق العصاة او الظلمة حتى الظالم لنفسه بعصيانه مع حرمانه عن الرياسة وخذلانه
وان قلنا بالعموم ولو في نحو المباحات فالظاهر من النصوص سياقا اختصاص الحكم بمعونة الظلمة من خلافة اهل السنة فحكام
فلا يحرم اعانة سلاطين الشيعة في الامور المباحة ويجوز تقبلهم لايمانهم ودفع شرور اعدائهم الان عبارات
الاصحاب مطلقة ولعله لتخصيص التحريم فيها بالاعانة في الامور المحرمة وذلك مما لا ريب فيه نعم التجنب عن الركون
الى الظلمة مع ما في تفسيرها بما تقدم في الرواية مطلوب فالاحتياط الترك على الاطلاق وان امكن المناقشة في دليله
بعدم تبادر مثله من الاية وضعف الرواية المفسرة واجرة الزانية لانها سحت كما في النصوص وغيرها الصحيح وغيره
السادس اخذ الاجرة على القدر الواجب من تغسيل الموتى وتكفينهم وحملهم ودفنهم ونحوها الواجبات الاخر التي تجب
عينا او كفاية وجوبا ذاتيا بلا خلاف بل عليه الاجماع في كلام جماعة وهو الحجة مع منافاته الاخلاص المامور به كتابا
وسنة واحترز بالذاتي التوسلي كاكثر الصناعات الواجبة كفاية توسلا الى ما هو المقصود من الامر بها وهو انتظام امر
المعائش والمعاد فانه كما يوجب الامر بها كذا يوجب جواز اخذ الاجرة عليها لظهور عدم انتظام المقصود بدونه مع انه
عليه الاجماع نصا وفتوى وبذلك يندفع ما يورد من الاشكال هذه الواجبات في هذا المجال ويستفاد من العبارة
جواز اخذ الاجرة على الامور المندوبة كالتغسيل ثلثا والتكفين بالقطع المستحبة ونحو ذلك ولا ريب فيه وفاقا
للاكثر للاصل وانتفاء المانع من الاجماع وغيره وهو منافاة الاخذ للاخلاص فان غايتها هنا عدم ترتب
الثواب لا حرمته مع امكان ترتبه ايضا بعد ايقاع عقد الاجارة فانها بعده تصير واجبة وتصير من قبيل
ما لو وجبت بنذر وشبهه ولا ريب في استحقاق الثواب ح ووجهه ان اخذ الاجرة ح صار سببا لوجوبها
عليه ومعه يتحقق الاخلاص في العمل لكونه ح لمجرد الاطاعة والامتثال لله وان صارت الاجرة منشا التوجه الامر
بالايجاب اليه وهو واضح وبه يتضح جواز اخذ الاجرة على استيجار الصلوة على الاموات بعد ايقاع عقد
الاجارة بل لعل له قبل ايقاعه ايضا وجها فالقول بعدم جواز اخذ الاجرة على الامور المندوبة ايضا ضعيف كالمحكي عن المرتضى
من جواز اخذها على الامور الواجبة التي تعلقت الاوامر بها الى الولي للاجير اذا لم يكن هو الولي واخذ
بضم اوله وكسره مقصورا جمع رشوة بهما في الحكم بالاجماع كما في كلام جماعة والنصوص المستفيضة في بعضها
انها سحت وفي عدة منها انها الكفر بالله العظيم ومنها الصحيح والموثق وغيرهما واطلاقهما كالعبارة
وصريح جماعة تقتضي عدم الفرق بين ان يكون الحكم للراشي او عليه وباثم الدافع لها ايضا لانه اعانة

على الاثم

على الاثم والعدوان الا اذا لم يمكن الوصول الى الحق بدونها فيجوز الدفع ح فان الضرورات تبيح المحظورات وفي الصحيح عن
الرجل يرشو الرجل على ان يتحول من منزله فيسكنه قال لا باس نعم يحرم على المدفوع اليه مط وقيل اذا كان يحكم بالحق وكان
لم يرش جاز الدفع والا فلا ويدفعه اطلاق النص والفتوى وقيل وكذا يحرم على الحاكم قبول الهدية اذا كان للمهدي
خصومة في الحال لانه يدعوا الى الميل وانكسار قلب الخصم وكذا اذا كان ممن لم يعهد منه الهدية له قبل تولي القضاء
لان سببها العمل ظاهرا وفي الحديث هدايا العمال غلول وفي رواية سحت انتهى وهو احوط وان كان في تعينه ولا
سيما الاول نظر للاصل وقصور سند الروايتين وضعف الوجوه الاعتبارية مع عدم تسميته مثله رشوة في العرف
والعادة والاجرة على الصلوة بالناس جماعة وفاقا لجماعة للخبر بل الصحيح المروي في الفقيه في كتاب الشهادات عن
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال لا تصل خلف من يبتغي على الاذان والصلوة بين الناس اجرا ولا تقبل شهادته و
هو نص في التحريم وعلى القضاء هو الحكم بين الناس لانها من اجلها المتحاكمين رشوة محرمة كما عرفت الاشارة
وكذا من غيرهما مط وفاقا للحلبي والحلي وجماعة للصحيح عن قاض بين فريقين ياخذ من السلطان على القضاء الرزق
فقال ذلك سحت بحمل الرزق فيه على الاجر للاجماع على حله ولانه لما كان جائزا للجملة المسلمين المحتاجين من بيت المال
فلا وجه للفرق بين القاضي وغيره خلافا للمصنف ونهر والقاضي فيجوز مع الكراهة للاصل السالم عما يصلح للمعارضة
لعدم دلالة الصحيح على الاجرة وحرف الرزق فيه بمعونة الامرين المتقدمين ليس باولى من صرف السحت فيه بها الى
الكراهة بل هو اولى لموافقة الاصل ويمكن ترجيح الاول بان المجاز اللازم تقديره التفسير دون الثاني فان
منه المجاز المطلق المرجوح بالاضافة اليه مع تايده بالجملة بفحوى الصحيحة المتقدمة وغيرها المانعة عن اخذ الا
على نحو الاذان للمستحب فالمنع فيما نحن فيه من حيث وجوبه ولو كفاية اولى مع ان اللازم على الثاني كراهة الارتزاق
ولعلهم لم يقولوا به بل يخصونه بالاجرة فيلزم على تقديره مجازان دون الاول والمانع في نحو والفاضل في لف
فالتفصيل بين تعينه عليه بتعيين الامام له ونحوه فالاول والا فالثاني اما مط كما في لف وبشرط الحاجة
والامكان الاول كما عن الماتن في الكتاب والاول احوط واولى واما القول الثاني فضعيف جدا ولا باس في
صور المنع عن اخذ الاجرة بالرزق من بيت المال بلا خلاف للاصل والعمومات واختصاص ادلة المنع بغير
هذه الصورة سوى الصحيحة المتقدمة لانها ظاهرة المنع فيها الا انها كما مر محمولة على الاجرة او الكراهة والفرق
بينه وبين الاجرة ما قيل من توقف العمل عليها دونه وانها تفتقر الى تقدير العمل والعوض وضبط المدة
والصيغة الخاصة بخلاف فيه فانه منوط بنظر الحاكم وعدم تقدره بقدر ومحله بيت المال وما اعد للمصالح من خراج
الارض ومقاسمتها وفي هذا الفرق نظر بل الاول اولى واظهر والامر سهل لمن تدبر وكذا يحرم اخذ الاجرة على
الاذان ولا باس فيه بالرزق من بيت المال العام واما الاول وعليه الاكثر بل عن الاصحاب نفي الخلاف عنه وفي
الاجماع عليه فللخبر المتقدم في الصلوة بالناس الصريح في التحريم المنجبر قصور سنده لو كان بالشهرة

بين الأعيان المؤيد بنوابات اختلف في المسئلة منها ان رجلا اتى امير المؤمنين ع فقال يا امير المؤمنين اني والله لاحبك لله فقال
ولكني ابغضك لله قال ولم قال لانك تبغي على الأذان كسبا وتأخذ على تعليم القرآن اجرا ومنها المرسل في نهي ولا تتخذون
مؤذنا يأخذ على اذانه اجرا وعد في المروي عن دعائم الاسلام سحتا اخذه فالمرتضى فكالارزاق للاصل وضعف النصوص
او عدم حجيتها لكونها من الآحاد وهو حسن على اصله غير مستحسن على غيره لانجبار الضعف بما مر ولا بأس باخذ الاجرة على عقد النكاح
وغيره من العقود بان يكون العاقد وكيلا عن احد المتعاقدين اما تعليم الصيغة والقائها على الوجه اللازم فلا يجوز اخذ
الاجرة عليه للوجوب ثم يجوز اخذها على الخطبة والخطبة في الاملاك والمكروه اما لافضائه الى المحرم او المكروه غالبا
كاتخاذ الصرف حرفة فان فاعله لا يسلم من الربا غالبا وبيع الاكفان فانه يتمنى الوباء وبيع الطعام فانه يتمنى الغلاء ولا يسلم
من الاحتكار غالبا وبيع الرقيق والعبيد فانه يكون من اقل الناس خيرا فان شر الناس من باع الناس والصياغة لانه يذكر
الدنيا وينسي الآخرة والذباحة فانه يسلب من قلبه الرحمة وبيع ما يكن لاهل الحرب كالخفين والدرع فان فيه نوع ركون
اليهم ومودة ولا خلاف في كراهته من ذلك للنصوص المستفيضة ففي الخبر لا تسلمه صيرفيا فان الصيرفي لا يسلم من الربا ولا تسلمه
بياع الاكفان فان صاحب الاكفان يسره الوباء اذا كان ولا تسلمه بياع طعام فانه لا يسلم من الاحتكار ولا تسلمه
جزارا فان الجزار يسلب الرحمة ولا تسلمه نخاسا فان رسول الله ص قال شر الناس من باع الناس ونحوه اخر مثله في الصيرفي
بالصائغ معللا بانه يعالج زين امتي وظاهرهما كغيرهما اختصاص الكراهة باتخاذ ذلك حرفة دون ان يصيد منه ذلك
مرة بل ظاهر بعض المعتبرة عدم الكراهة مطلقا اذا اتقى الله ثم ففي الموثق كالصحيح كل شيء مما يباع اذا اتقى الله ثم فيه العبد فلا بأس
والخبر المعتبر الوارد في الصرف خذ سواء واعط سواء فاذا حضرت الصلوة فدع ما بيدك وانهض الى الصلوة اما علمت ان اصحاب
الكهف كانوا صيارفة ولولا الشهرة بين الاصحاب وجواز المسامحة في ادلة الكراهة والاستحباب لكان القول بالاباحة المطلقة
من دون كراهة غير بعيد للاصل وما مر من المعتبرة وقصور سند الروايات المانعة واحتمال ورودها مورد الغلبة ثم
ان النصوص والعبارة وغيرها وان اطلقت المنع عن الامور المذكورة والآتية الا انه ينبغي التقييد بعدم احتياج
الناس اليها والا فيجب عينا او كفاية اتفاقا ولا ينافيه الاطلاق المتقدم لوروده مورد الغالب الذي ليس محل الفرض
منه جدا واما الصنعة الدنية كالحياكة والنساجة ففي الخبر ولد الحايك لا ينجب الى سبعة بطون والحجامة اذا اشترط الاجرة
لابد وهنا المعتبرين احدهما الموثق كالصحيح عن كسب الحجام فقال مكروه لان يشارط ولا بأس عليك ان تشارطه وتماكسه
وانما تكره له ولا بأس عليك والثاني لا بأس به اذا لم يشارط وبه يجمع بين الاخبار المختلفة في المنع والاباحة ومنها
الصحيح وغيره في الجانبين ويحتمل الجمع بحمل الاول على الكراهة مطلقا والثاني على الجواز الا ان الاول ارجح لوضوح الشاهد
عليه من الجانبين وفتوى الاكثر وان كانت الكراهة مطلقا كما في اللمعة غير بعيدة وضراب الفحل بان يواجر لذلك للمرسل نهى
رسول الله ص عن عسيب الفحل وهو اجرة الضراب ويستفاد من المعتبرين عدم الكراهة احدهما الصحيح عن اجر التيوس
قال ان كانت العرب لتعاير به ولا بأس به وفي الثاني ان لي تيسا اكريه فما تقول في كسبه قال كل كسبه فانه لك حلال

والناس

والناس يكرهونه لتعيير الناس بعضهم بعضا ولا بأس بالختانة وخفض الجواري بلا خلاف للاصل والصحيح وغيره الناهي
مع انهما من السنن المرغب اليهما في المعتبرة ولا ريب في منافاة ذلك للكراهة واما لتطرق الشبهة المندوب الى تركها
في النصوص المستفيضة ككسب الصبيان المجهول اصله لحصول الشبهة فيه من اجتراء الصبي على ما لا يحل لجهله او علمه بارتفاع
القلم عنه ولو علم اكتسابه من محلل فلا كراهة وان اطلق الاكثر كما انه لو علم تحصيله او بعضه من محرم وجب اجتنابه او
اجتناب ما علم منه او اشتبه به وكان محصورا وفي الخبر نهى رسول الله ص عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن
صناعة بيده فانه اذا لم يجد سرق ومحل الكراهة تكسب الولي به او اخذه منه او الصبي بعد رفع الحجر عنه ونحوه كسب من لا
يتجنب المحارم المتعلقة بالمال لا مطلقا فلا يكره كسب المتجنب عنها فيه والغير المتجنب عنها في غيره ومن المكروه اخذ الاجرة
على تعليم القرآن ونسخه وكسب القابلة مع الشرط ولا بأس به لو تجردت عنه وفاقا للاكثر بل ربما ادعي عليه عامة من تأخر وعن
الحلي اجماعنا على جواز الاوليين استنادا في الجواز الى الاصل ومفهوم النصوص الآتية وضعف النصوص المانعة
وان كانت مستفيضة مع معارضتها بصريح بعض المعتبرة المنجبر قصور سنده بالشهرة العظيمة المصرحة بالاباحة
المطلقة ففيه ان هؤلاء يقولون ان كسب المعلم سحت فقال كذبوا اعداء الله ثم انما ارادوا ان لا يعلموا القرآن
ولو ان المعلم اعطاه رجل دية ولده كان للمعلم مباحا وفي اخر ما ترى ان اعطى على كتابته اجرا قال لا بأس
الحديث وفي الكراهة في الاوليين الى الشبهة الناشئة من الاخبار المذكورة وفتوى جماعة بالحرمة اما مطلقا
كما عن الحلبي او مع الشرط خاصة كما عزي الى الشيخ في الاستبصار وفيه مناقشة استنادا من الاول الى الاطلاق
المنع فيهما وعن الثاني الى الجمع بينهما وبين ما دل على الجواز مطلقا لظواهر عدة من النصوص منها المعلم لا يعلم بالاجرة
ويقبل الهدية اذا اهدي اليه واظهر منه الخبر الناهي عن اجر القاري الذي لا يقرء الا باجرة مشروطة وفي
الخبر ان ام عبد الله بنت الحسن ارادت ان تكتب مصحفا فاشترت ورقا من عندها ودعت رجلا فكتب لها على غير شرط
واعطته حين فرغ خمسين وانه لم تبع المصاحف الا حديثة لكنها لقصور سندها غير صريحة في التقييد مع اختصاص الخبرين بالقاري
دون المعلم فارتكاب التقييد في المطلق بين الجانبين مشكل مع معارضة الخبرين بصريح بعض المعتبرة في عموم المنع لصورة
عدم الشرط ايضا وفيه اني اقرء القرآن فتهدى الي الهدية فاقبلها قال لا قلت ان لم اشارطه قال ارأيت لو لم اقرئه
كان يهدى لك قلت لا قال فلا تقبله فالاصح القول اما بالكراهة مطلقا كما عليه جماعة لاطلاق النهي عنه في المستفيضة
السالم عن معارضة ما يصلح لتقييدها بصورة الاشتراط او انتفائها كذلك بناء على احتمال ورود المنع تقية
كما هو صريح الرواية الاولى المجوزة فلولا الشهرة وجواز المسامحة في ادلة الكراهة لكان هذا القول في غاية
القوة واما القول بالحرمة مطلقا او في الجملة فضعيف الغاية لضعف النصوص المانعة ومعارضتها بالاصل والروايات
المنجبر قصور اسانيدها في الجملة هنا واما الكراهة في القابلة مع الشرط فلم اقف فيها على دلالة بل اصالة الاباحة
المطلقة والضرورة في ردها اوضح قرينة الا ان يكون اجماعا والمناقشة فيه واضحة مع ان المحكي عن المنتهى الاباحة

من دون تقييد بالكراهة الا انها لا باس بها لما عرفت من جواز المسامحة في نحو المسئلة ثم ان الواجب تقييد الجواز على القول
به بما اوفى الجملة بصورة ما اذا لم يكن احد الامرين واجبا ولو كفاية والا فينبغي راسا ويثبت التحريم اجماعا فتوى ودليلا
فاتخاذ بعض شراح الكتاب هذا التفصيل قولا في المسئلة ضعيف جدا وان كان ما ذكره حقا ولا باس باجرة تعليم
الحكم والآداب كالكتابة والحساب بلا خلاف للاصل السليم عن المعارض وفي الخبر لا تاخذ على التعليم اجرا قلت الشعر
والرسائل وما اشبه ذلك اشارط عليه قال نعم بعد ان يكون الصبيان عندك سواء في التعليم وفي اخرى انما جاز
وسالته ان اسئلك عن عمله فقال اذا دفع اليه الغلام ان يقول لاهله انما اعلمه الكتاب والحساب واتجر بتعليم القران
عن الكراهة حيلة حسنة عن اتخاذ المعلمين لها وسيلة للخروج عن الشبهة الناشئة عن القول بالحرمة ان كان
للاطفال من اهل القابلية بمعرفة الكتابة والحساب لا يبتدئ لهما بالحفظ والتاديب فيجعل الاجرة لهما للتعليم ويستفاد
من الاول وجوب التسوية بينهم في التعليم ولا ريب فيه مع الاطلاق ومساوات الاجرة والا ففيه نظر للاصل وضعف
الخبر بل ربما يعين التفصيل بل يجب بالقابلية او عوارض اخر فالقول بوجوب التسوية مطلقا الا اذا اجر نفسه من كل
لتعليم شيء مخصوص يزيد على الآخر خاصة كما عن نص جماعة لا يخلو عن مناقشة لما تر اليه الاشارة وقد يكره الاكتساب باشياء اخر
يأتي ذكرها انشاء الله تعالى في تضاعيف المباحث الآتية مسائل ست الاولى لا يؤخذ ما ينثر في الاملاك والاعراس
وغيرهما للخبر الاملاك يكون والعرس ينثر على القوم فقال حرام ولكن كلما اعطوك منه فخذه فحرمة التصرف في ملك
الغير الا ما يعرف معه الاباحة منه له وبه يجبر ضعف سند الخبر مع عدم خلاف فيه يظهر وفي الصحيح عن النثار من السكر
واللوز واشباهه اتحل اكله قال يكره اكل ما انتهب والمراد بالكراهة فيه اما الحرمة او المعنى المصطلح لكن يحمل على
الاول بعدم الاذن وعلى الثاني به ووجه الكراهة فيه صريح تضمنه لمهانة النفس ومخالفة المروة المرغوب فيها الثانية لا
باس ببيع عظام الفيل واتخاذ الامشاط وغيرها منها لما مضى مفصلا الثالثة يجوز ان يشترى من السلطان
الجائر المخالف مطلقا على الاصح ما يأخذه باسم المقاسمة والخراج وباسم الزكوة من ثمرة وحبوب ونعم وان لم يكن السلطان
مستحقا له بشرط ان لا يزيد في الاخذ على ما لو كان يأخذ الامام العادل ظاهر الاخذ وهو في الثالث مقدر مضبوط وقدر
في الاولين حيث لا تقدير فيهما في الشريعة بما يتراضى عليه السلطان وملاك الارضين في ذلك الزمان فلو اخذ
الجائر زيادة على ذلك كان حرم الزائد بعينه ان تميز والا الكل من باب المقدمة والاصل في المسئلة بعد عدم الخلاف
الظاهر والاجماع المستفيض حكايته في كلام جماعة المعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن الرجل منا يشترى من السلطان
من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم ياخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم قال فقال ما الابل والغنم الا مثل الحنطة
والشعير وغير ذلك لا باس به حتى تعرف الحرام بعينه قيل له فما ترى في مصدق يجيئنا فيأخذ صدقات انعامنا فنقول
بعناها فيبيعناها فما ترى في شرائها منه قال ان كان قد اخذها وعزلها فلا باس قيل له فما ترى في الحنطة والشعير
يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا وياخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه فقال ان كان

ما اتفق

١١

ما قبضه بكيل وانتم حضور ذلك فلا باس بشرائه منه بغير كيل والمناقشة في الدلالة اولا بمنعها على اباحة الخراج والمقاسمة
فان غايتها الدلالة على حكم الزكوة خاصة وثانيا بانتفائها على اباحتها ايضا للاجمال في الجواب عن اباحتها بناء على تعلق
حرمتها وبكون المنشاء في الاجمال هو التقية وثالثا باحتمال كون المصدق من قبل العدل ورابعا باحتمال الشراء فيه
الاستنقاذ لا المعاملة الحقيقية بناء على كون متعلقها فيه صدقات المشترى خاصة مدفوعة اولا بظهور لفظ المقاسمة
في كون الماخوذ مال المقاسمة سيما في مقابلة لفظ المصدق مع مضي السؤال عن حكم المسؤل عن حكمه هنا في الصدقة المشعر
بل الظاهر في التغاير الاول ويتم الباقي بعدم القول بالفصل والثاني بانتفاء الاجمال بعد تعلق السؤال بخصوص الصدقة
ووجوب مطابقة الجواب له وارجاع ضمير اليه ولا ينافيه تعليق الاباحة وتحديدها بعد المعلومية الحرمة بعد
السؤال اياها فيما زاد على الصدقة المفروضة فيكونه حاصل الجواب حل شراء الصدقة وان لم تعلم فيها الزيادة المحرمة
التي تضمنها السؤال وسياق الرواية يابى عن حمل الاجمال فيها لو كان على التقية والثالث والرابع يبعدهما غاية
سيما الاول مع ملاحظة احوال الائمة فانه صدور الرواية من تقيتهم من العامة غاية التقية ويدفع الثاني مضافا
الى البعد الماضي بان صدرها كالصريح في كون المبيع من غير المشتري ومنها الحسن ما يمنع ابن ابي سمال ان يخرج شباب
الشيعة فيكفونه ما يكفي الناس ويعطيهم ما يعطيه الناس ثم قال للراوي لم تركت عطاك قال مخافة على ديني
قال ما منع ابن ابي سمال ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك في البيت المال نصيبا وهو مع حسنه واحتمال
صحته واضح الدلالة من حيث تجويزه ع اولا لشباب الشيعة اخذ ما يعطيه الحاكم الناس المعينين له ومن جملة ما
يعطون وجوه الخراج والمقاسمة وثانيا للراوي اخذ العطايا من بيت المال الغالب فيه اجتماع وجوهها فيه
لندرة الزكوة فان لها اربابا مخصوصة يعطون من دون احرازها فاحتمالها فيه ضعيف واضعف منه احتمال
الوجوه الموصى بها او المنذورة للشيعة فالمناقشة في الدلالة بجميع ما مر ضعيفة ومنها الموثق عن الرجل يشترى
من العامل وهو يظلم فقال يشترى منه ما لم يظلم فيه احدا وترك الاستفصال عما يشترى منه يفيد العموم لجميع افراد
السؤال التي منها مفروض البحث ولا ينافيه القيد لاشتراطه فيه اجماعا وليس المراد من الظلم مطلقه كيف لا والعامل
لا ينفك عنه مطلقا فالمراد منه الظلم الزائد على المتعارف فان هو المستند في الشرط الذي قدمناه تبعا للاصحاب
وبالوجه في دلالة التربيع الوجه في دلالة اطلاق النصوص المعتبرة بجواز الشراء عن الظالم من دون استفصال وتقييد
بما يخرج عن مفروض المسئلة منها الصحيح اشترى من العامل الشيء وانا اعلم انه يظلم فقال اشتر منه والمرسل كالصحيح اشترى
الطعام فيجيئني من يتظلم يقول ظلموني فقال اشتره وينبغي تقييد الظلم فيها بعدم العلم بوقوعه على المبيع بعينه
عن متعارفه لو وقع عليه وبكونه نسبة الى الحاكم من حيث عدم استحقاقه لمثله وعلى هذا فانما ظاهر ان فيما ذكره
الاصحاب من جواز الاخذ من المالك ولو تظلم او لظهور عدم الرضا هنا مع التايد بما سياتي من الصحاح المستفيضة
الدالة المبيحة على الاطلاق او العموم جوائز الظلمة بنحوها المعتبرة المستفيضة الدالة على جواز قبالة الخراج

الرقبة

بقوله لا باس به حتى تعرف الحرام بعينه الحمل لا يراد منه الكناية عن عدم اباحتها

الرعاية البعد

نعم يعلم انه ظلم فيه احدا

عنه وجوه الخراج والقسمة جزءا منه

والجزية كالصحيح عن رجل يتقبل خراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والآجام والمصايد والسمك والطير وهو
لعل هذا لا يكون ابدا او يكون ايشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل به فقال اذا علمت ان من ذلك شيئا واحدا
قد ادرك فاشتره وتقبل به ونحو الموثق والصحيح لا باس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وعن مزارعة
اهل الخراج بالنصف والربع والثلث قال نعم لا باس بها الخبر ونحوهما كالصريح في ان حكم تصرف الجائر في هذه الاراضي حكم
تصرف الامام العادل في الجملة ويستفاد مما مر من النصوص صريحا في بعض واطلاقا او عموما في اخرى ما ذكره الاصحاب
من غير خلاف يظهر في عدم الفرق في الحكم المتقدم بين الشراء وغيره من ساير المعاوضات والمعاملات وقبض الجائر او وكيله
لها وعدمه فلو وهبها واحاله بها وقبل الثلاثة او وكله في قبضها او باعها وهي في يد المالك او في ذمته جاز التناول
لان دليل الاباحة شامل لهذه الصورة المفروضة وعلى ذلك يحمل الشراء والاخذ في العبارة وغيرها من كلام جماعة
ويؤيد العموم ما اتخذه دليلا في اصل المسألة من استلزام عدم الاباحة العسر والحرج على الشيعة المنفيين اية
ورواية ان في سقوط الزكوة باخذ الحاكم لها قولان للاول ظواهر الصحاح المستفيضة منها ما اخذه منكم بنو
امية فاحتسبوا به ولا تعطوهم شيئا ما استطعتم وان المال لا يبقى على هذا ان يزكيه مرتين ومنها عن صدقة المال
ياخذه السلطان فقال لا آمرك ان تعيد بل يستفاد من كثير من المعتبرة فيها الصحيح وغيره جواز احتساب ما ياخذه باسم
الخراج مكان الزكوة الا ان ظاهر الاصحاب الاطباق على ردها بل عليه اجماعنا في المنتهى فتكون شاذة ومع ذلك
محتملة للتقية فقد حكى القول بمضمونها عن ابي حنيفة والثاني الاصل والعمومات وخصوص الصحيح ان هؤلاء المصدقين
ياتون وياخذون الصدقة فنعطيهم اياها اتجزي فقال لا ان هؤلاء قوم غصبوكم او ظلموكم وانما الصدقة لاهلها
ويحتمل الاولان بما مر ويحمل الثالث لقصوره عن مقاومته على الاستحباب تارة كما عن الشيخ وعلى الاعطاء اختيارا اخرى
كما ذكره جماعة من اصحابنا وفيهما سيما بعد الثاني جدا لمكان التعليل بالظلم فالعمل به احوط الرابعة لو دفع اليه مالا
ليصرفه في المحاويج وكان منهم ولم يسمهم فلا ياخذ منه الا باذنه مطلقا وجد القرائن على المنع ام لا اجماعا في الاول
وعلى الجواز في مقابله وعلى الاصح في الثاني وفاقا من الماتن هنا والمبسوط واحد قولي الحلي لاستصحاب المنع والصحيح
المضمر في الاشهر في رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المحاويج او المساكين وهو محتاج اياخذ منه لنفسه ولا يعلمه
قال لا ياخذ منه شيئا حتى ياذن له صاحبه خلافا له في يع والفاضل في جملة من كتبه وهو اظهر وفاقا لهم ولظ
الحلبي وصريح النهاية والقول الثاني للحلي ولك وجماعة بل ادعى في ك عليها الشهرة للمعتبرة منها الصحيح في احد
عن الرجل يعطي الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة قال لا باس ان ياخذ لنفسه كما يعطي
غيره قال ولا يجوز له ان ياخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه ونحوه الثاني والموثق كالصحيح
بابان المجمع على تصحيح رواياته بل قال جماعة بوثاقته ولكن ليس فيه اشتراط عدم الاخذ زائدا على ما يعطي الغير مطلقا
ولكن الاولان مقيدان به فيجب حمله عليهما سيما مع دعوى الاجماع من كل من جوز الاخذ عليه في كلام جماعة من اصحابنا

وهل

وهذه النصوص مع صحة اكثرها بل جميعها ظاهرة الدلالة بل صريحة معتضدة بالشهرة الظاهرة والمحكية فلا يقاومها
شيء مما مر من الادلة فانها ما بين مخصص بها ويطرح الصحاح في مقابلتها لقصوره سندا ومقاومة لها جدا او ول
او يحمل على صورة وجود القرائن المانعة من الاخذ كما ذكره جماعة ولا باس بها سيما الثاني لما صرحت به اولى الروايات
بالمنع عن الاخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه بعد تصريحها اولا بالجواز على الاطلاق وراويها
بعينه هو راوي تلك الصحيحة وحمل الصحيحة للقرينة واضحة على اختصاص المنع فيها بما قيدت المنع به هذه الرواية وهنا
قولان اخران مفصلان تارة بالفرق بين قول الدافع هو للفقراء مطلقا او اعطهم مع عدم علم المالك بفقره فالثاني بشرط
ان لا يتخصص في الكمية او الوصف وقوله او اعطهم مع علمه به فالاول لان المالك لو اراد لخصه بالذكر وفيه نظر لجهد
يمنع التخصيص بمنع المدفوع اليه عن مقابلته بالتصريح له باخذه واخرى بالفرق بين قوله اصرفه وما في معناه
في الفقراء والثاني واليهم فالاول وفيهما مع عدم وضوح مستندهما نظر سيما في مقابلة اطلاق ما مر من النص المعتبر
ولو اعطى عياله واقاربه جاز بلا خلاف اذا كانوا بالصفة والصحيح في رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين
وله عيال محتاجون ايعطيهم من غير ان يستامر صاحبه قال نعم وليس فيه التقييد بعدم التفاضل ولا ريب فيه
في نحو الزكوة الجائزة فيها ذلك ويحتمل في غيره عملا بالاطلاق لا ان يكون العدم هو المتبادر فيتعين وبحكم
الكلام في الاخذ لنفسه ان جوزناه لولا الاجماع المتقدم المحكي والخبران المقيدان مع امكان التامل في الاجماع
بعدم صراحة كلام الحاكين له فيه ومخالفة جماعة حيث جوزوا المفاضلة على الاطلاق وفي الخبرين بعدم الصراحة
واحتمال ان يراد بها المماثلة في جواز الاعطاء لا المعطى مع احتمال اختصاصهما بغير الزكوة الغير اللازم فيها
المساواة بالاجماع ويشهد له خلو الموثق المتقدم عن اشتراطه مع اختصاص مورده بالزكوة ولكن الاحوط
اشتراطه مطلقا سيما في غير الزكوة وسيما المحصورين واحوط منه الكف عن الاخذ مطلقا واما لو عين له المصادف
او عين له شيئا مخصوصا لم يجز له ان يتجاوز عما عينه اجماعا للصحيح المتقدم في الاول وشهادة الحال في الثاني
الخامسة جوائز السلطان بل مطلق الظالم محرمة ان علمت حرمتها بعينها فان قبضها حينئذ اعادها على المالك ان
عرفه وامكنه ولا يجوز الى غيره الا ان ياخذه الظالم قهرا وهل يضمن ح قيل نعم لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي
وربما فصل بين القبض بعد العلم فيكون هنا مضمونة فالضمان وبينه قبله فالعدم ان لم يقصر في الايصال الى من يجوز
الايصال اليه لان اليد على الاول عادية وفي الثاني امانة وان جهل المالك او تعذر الايصال اليه ومن في حكمه
في حكمه لم يجز رده الى الظالم بل يتصدق بها على المساكين مع الضمان ان لم يقبله ولو لم يعلم حرمتها بعينها
فهي حلال مطلقا وان علم ان في ماله مظالم بلا خلاف فيه وفي جواز المعاملة معه للاصل والصحاح المستفيضة
وغيرها من المعتبرة وقد تقدم ما نطق منها بجواز المعاملة ونحو اخبار اخر معتبرة كالصحيح مالك لا تدخل
مع علي في شراء الطعام اني اظنك ضيقا قال قلت نعم فان شئت وسع علي قال فاشتره وفي الصحاح

في جوائز العمال من آل داهم وعزها اخذها قال نعم وفي بعضها ولج بها وفي الاخر كل منه وخذ فلك المهنى وعليه الوزر
وعنهما الاباس به حتى تعرف الحرام بعينه والافضل التورع عنها بلا خلاف لم يعز المجيز بالاباحة للشبهة الموجبة
للكراهة وظ الخبر المروي عن العيون وغيره المتضمن احدهما العدم قبول ابي الحسن موسى ع جوائز الرشيد اولا
ان اهديت اليه وثانيهما تعليل قبوله منه بقوله لولا اني ارى من ازوجه بها من عزاب ال ابي طالب لئلا ينقطع نسله
ما قبلتها وربما نافاهما ما دل على قبول الحسنين ع جوائز معاوية كما في الصحيح وغيره ويمكن الجمع بحمل القبول اما على
الوجه الذي علل به في احدهما او على ان المراد منه الارشاد الى الاباحة ودفع توهم الحرمة او على كونه بعد العلم
بخلوصها عن الحرام ولا ريب في انتفاء الكراهة ولا خلاف فيه ولكن في انتفائها باخبار المجيز بذلك او اخراج الخمس
لكونه مطهر المال المختلط بالحرام قطعا فلان يطهر المختلط به ظنا او احتمالا اولى في الموثق عن عمل السلطان
يخرج فيه الرجل قال لا الا ان لا يقدر على شيء ولا يأكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت ع نظر
اطلاق النص والفتوى يقتضي تحليله مع عدم العلم بالحرمة مطلقا علم بانه للمجيز ام لا حلالا ام لا بل يستثنى الخلاف
المستفاد من بعض الاخبار الاشتراط بالاول كالمروي عن الاحتجاج للطبرسي وكتاب الغيبة للشيخ الطوسي وفيهما
بعد ان سئل الصاحب عن الحل مال من لا يتورع عن المحارم ان كان لهذا الرجل مال او معاش غير ما في يده فكل
طعامه واقبل بره والا فلا وفيه قصور عن المقاومة لما مر لوجوه فليطرح او يأول الى ما نؤول الى الاول
الولاية للقضاء والحكم بين الناس وغيره عن السلطان العادل جائزة بلا خلاف لانه اصل وفقد المانع وربما وجب
في بعض الصور كما مر وهم له بذلك وعن الجائر محرمة بلا خلاف كما مر اليه والى ادلته من المعتبرة الاشارة في المعونة على
الظالم الا مع الخوف والتقية على النفس او المال او العرض عليه او على المؤمنين كلا او بعضا على وجه لا ينبغي تحمله عادة
بحسب حال المكره في الرفعة والضعة بالنسبة الى الاهانة فيجوز بل ربما وجب بلا خلاف للاصل والصحاح المستفيضة
وغيرها من المعتبرة التي كادت تبلغ التواتر بل هي متواترة في اباحة التقية بل وجوبها ففي الصحيحين التقية في كل شيء
يضطر اليه ابن ادم فقد احله الله تعالى له كما في احدهما وفي الثاني التقية في كل ضرورة وصاحبها اعلم بها حين
حين تنزل به مضافا الى خصوص الصحيح عن القيام للولاة قال فقال ابو جعفر ع التقية من ديني ودين ابائي
ولا ايمان لمن لا تقية له وبالجملة لا خلاف ولا اشكال في الجواز مع التقية والحرمة مع عدمها لما مضى نعم لو تيقن التخلص
عن المأثم والتمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر جاز ولو اختيارا اجماعا بل قال جماعة استحب لما فيه من الاعانة
على البر والتقوى بل قيل وجبت لو تمكن من الامرين لوجوبهما ورد بتوقف ذلك على كون وجوبهما مطلقا غير
بالقدرة فيجب عليه تحصيلها من باب المقدمة وليس بثابت وفيه نظر اذ يكفي في الثبوت اطلاق الادلة والقدرة
الذاتية المشروطة بها التكاليف بل مطلق التكاليف هي القدرة الذاتية وهي هنا حاصلة وانما
غاية التقية كونها من الموانع التي ليست التكاليف مشروطة بانتفائها بل هي بالنظر اليها مطلقة يجب

منها

منها امكن التوصل الى الواجب بدفعها وغاية الامر مع عدم امكان الدفع عدم المؤاخذة وهو غيرها بلا ذم لاشتراط
التكاليف بانتفائها الا ترى الى من اشتغلت ذمته بحقوق الناس العاجز المتمكن للموانع من دفعها اليهم بالمرة هل
يوجب ذلك سقوطها عن ذمته ويجب عليه دفعها وايصال الحقوق الى اربابها ولا ريب ولا خلاف في بطلان الاول فيتعين
الثاني وما نحن فيه من قبيله فتم ولو اكره على الولاية وتنفيذ الاوامر والاحكام ولا يكون المكره مع ذلك المتيقن بالتخلص
والتمكن اجاب الى الطاعة وجوبا دفعا للضرر ويجب عليه ان ينفذ امره ونهيه وجميع ما يحكم به ولو كان محرما اجماعا
فتوى ونصا متحريا للاصلح فالاسهل فالاسهل ومتدرجا من الادنى الى الاعلى ولو امكن تنفيذ الامر بالاول وجب عليه الاكتفاء
به وهكذا كمراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اقتصارا في فعل المحرم على اقل ما يندفع به الضرورة الموجبة لفعله ولو
احصر في الاعلى جاز ووجب الا في قتل المسلم المحقون الدم فلا يجوز اذا بلغه اجماعا وللصحيح انما جعلت التقية ليحقن
به الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقية ونحوه الموثق وظاهر الاطلاق يشمل الجرح ايضا كما عن الشيخ الا ان لزوم الاقتصار
في الخروج على العمومات المجوزة لفعل المحرمات بالتقية على المتيقن المتبادر من الاطلاق وهو القتل فانه الفرد الكامل يقتضي
المصير الى جواز الجرح الذي لم يبلغ حده ولذا اقتصر في الاستثناء عليه جماعة كما في العبارة ولعله الاشهر و
ينبغي القطع بالجواز اذا كان الخوف على النفس بتركه ويحتاط بتركه في غيره وهل المسلم يشمل المخالف ام يخص
المؤمن اشكال والاحتياط تقتضي المصير الى الاول اذا كان الخوف بترك القتل على نحو المال وسيما القليل
منه خاصة واما اذا كان على النفس المؤمنة فاشكال ولا يبعد المصير الى الثاني فليس شيء يوازي دم المؤمن
كما يستفاد من النصوص المعتبرة فصل ثاني في البيع واركانه اما البيع فهو الايجاب والقبول اللذان ينقل
بهما العين المملوكة من مالك الى غيره بعوض مقدر تعريف البيع بالايجابين كما هنا او اللفظ المطلق كما في بعض
غيره هو الاشهر وقيل لانه المتبادر وفيه نظر خلافا للشيخ والحلي فعرفاه بمثبتها الذي هو الانتقال منهما محسن
يشمل العقود وباقي القيود خاصة مركبة يخرج بها من العقود ما لا نقل فيه كالوديعة والمضاربة والوكالة
وما يفيد نقل الملك بغير عوض كالهبة والوصية بالمال او المنفعة خاصة كالاجارة وقوله من مالك متعلق بقوله ينقل
فيعم ما كان ملكا للعاقد وغيره فيدخل فيه بيع الوكيل والولي وبه يندفع الاعتراض عن التعريف بعدم العموم
فيه للثاني مع دخوله فيه بالاجماع وخرج بالعوض المقدر الهبة المشروطة فيها مطلق الثواب وحيث لم يعتبر الرضي
واطلق الايجابين دخل فيه بيع المكره حيث يقع صحيحا وبيع الاخرس وشراؤه بالاشارة فانه يصدق بها الايجاب
والقبول وبقي فيه دخول الهبة المشروط فيها عوض معين والصلح المشتمل على نقل الملك بعوض معلوم فانه ليس
بيعا عند المصنف وساير المتأخرين فاختل التعريف المصنف كما اختل لم منه في غير الكتاب ومن غيره والامر فيه سهل
بعد وضوح المطلب وحيث كان البيع عبارة عن الايجاب والقبول المذكورين فلا يكفي في اللزوم المعاطاة
وهي اعطاء كل واحد من المتبايعين عوضا عما ياخذه باتفاقهما على ذلك بغير العقد المخصوص سواء في من الاخرص

في موضعين

ذلك الجليل والحقير على المشهور بل كاد ان يكون اجماعا كما في ضة ولك فهي ضعيف بل الا جزء كحقفه وانعقاده وادعاه

صريحا في الغنية وهو الحجة بعد الاصول القطعية من عدم الانتقال وترتب احكام البيع من اللزوم وغيره مضافا

الى ما استدل به في الغنية قال ولما ذكرناه نهى عن بيع الملامسة والمنابذة وعن بيع الحصاة بيعا موجبا على

التاويل الاخر ومعنى ذلك ان يجعل اللمس بشي او النبذ له او القاء الحصاة انتهى فتامل ولم نقف لهم على مخالف من الاصحاب

عدا ما ربما يتوهم من كلام المفيد من الاكتفاء بمجرد التراضي والتقابض ولو خلى من اللفظ كما ذكره في المختلف

وصرح فيه بانه ليس بصريح فيه ولا ظاهر بل يتوهم فكيف يتخذ مثله مخالفا صريحا او ظاهرا ولا من اطلاق الكتاب

والسنة فان ما دل منهما على الانتقال واللزوم مختص بالعقود وليس مجرد التراضي مع التقابض منها قطعا

وعرفا مع انه يكفي الشك في الدخول فيها جزما وكذا ما دل منها على حل البيع لاحتمال منع تسمية مثل ذلك بيعا

كما في الغنية مدعيا عليه الاجماع وهو ظاهر جماعة وغاية العرف استعماله فيه وهو اعم منها حقيقة او على تقديرها كما حكاه

المحقق الشيخ علي في شرح عد عن كافة الاصحاب حيث ادعى ان المعاطاة عندهم بيع حقيقة يفيد الملكية وانما غايتهم

انها ليست بلازمة فغاية الدليل ح ثبوت الحلية او هو غير اللزوم الذي هو مفروض المسئلة واما الوجه الاخر

التي ذكرها بعض الاجلة انتصارا للمتوهم كلام المفيد فلم افهم منها دلالة بل ولا اشارة وانما غايتها ح افادة

ثبوت الاباحة في التصرف ولا كلام فيها كما هو المشهور بين الطائفة بل كافتهم لرجوع القائل بعينها وحرمة التصرف

في المعاطاة عند الى الاباحة كما حكاه جماعة وهي غير مفروض المسئلة بل يستفاد من كثير من المعتبرة عدم الاكتفاء

بمجرد القصد والاشارة وانه لابد من لفظ الشارع كما ذهب اليه بعض من لا يعتد به من الاجلة ففي الصحيح وغيره

المعتبرة انما يحرم ويحلل الكلام وهي وان اقتضت حرمة التصرف الا انها محمولة على اللزوم وعلى ما بعد الرجوع

جمعا بينه وبين ما دل على الاباحة بالتراضي من الاجماع في الغنية وح عدم علم الخلاف فيه بين الطائفة لما عرفت

من رجوع القائل بالحرمة كما حكاه جماعة نعم هي ليست دالة على اشتراط كونه الالفاظ المخصوصة المشهورة بكيفياتها

المعهودة المشترطة الا انه ليس فيها الدلالة على الاكتفاء بذلك من دونها ايض وانما غايتها في الاكتفاء به

عدمه انها مجملة ولا يمكن الاستناد اليها نفيا ولا اثباتا في الكيفيات المزبورة وما حققناه من الاصل وغيره

يظهر وجوب الاتيان بكل ما اختلف في اعتباره هنا بل العقود مط كالعربية والماضوية وتقديم الايجاب على

القبول وغير ذلك وفاقا لجماعة خلافا للاخرين فاكتفوا بمجرد الايجابين اما مط كما ذهب اليه بعض او مع اعتبار

بعضها من الكلية التفاتا الى انه عقد فيشمله عموم ما دل على لزوم الوفاء به كقوله تم اوفوا بالعقود وفيه نظر

اذ بعد تسليم كون مثل ذلك عقدا يحصل به الشك في دخوله في الاية جدا وان كان العموم لغة بناء على عدم

امكان حملها عليه الشهرة واظهر منه حيث خروج اكثر العقود منها على هذا التقدير اجماعا فليس مثله حجة فيكون الاجماع

ح قرينة على كون المراد بالعقود المامور بها بالوفاء بها ما تداول في زمن الخطاب لا مط ودخول المعروض

فيه غير معلوم جدا ولم يصل الينا ما يدل عليه اصلا فالواجب ح الرجوع الى ما قدمناه من الاصل قطعا هذا وقد حكى

الاجماع غير كره على عدم الوقوع بالمضارع والاستفهام وعن ف على اعتبار الترتيب الا ان في منع العموم نظرا ووجه سيظهر الا ان

الجواب فيما عدا ما مر من محل الاجماع اظهر واما فيه فلا شتراط الدرب بحجية الاجماع المحكي سيما مع اعتضاده بعمل الاكثر وتاييده

الا ول منه بعدم صدق العقد حقيقة الا بعد صراحة اللفظ الدال عليه وهو منحصر في الماضي لتداول العادة باجراء

العقد به المستلزم لصراحته فيه وليس كل غيره مثله فتدبر وكذا في البيع وانعقاده شروط الاول يشترط في المتعاقدين

كمال العقل والبلوغ والرشد والاختيار والقصد فلا يجوز بيع المجنون مط ولو ادوارا اذا كان في حال جنونه

ولا المغمى عليه ولا السكران ولا الصبي ولا السفيه ولا المكره بغير حق ولا الغافل ولا النائم ولا الهازل بلا خلاف اجده

الا في الصبي خاصة فعن الشيخ ان الجواز اذا بلغ عشرا ولم اقف على مستنده سوى القياس بجواز وصيته وعتقه

واطلاقه وفيه منع القياس او لا ثم المقيس عليه ثانيا الا ما قام الدليل المعتد به عليه وبكونه مع الفارق ثالثا لتضمن

الفرض تكاليف ليس محلها دون الاصول المزبورة مع معارضته بالاصول السليمة عما يصلح للمعارضة حتى العمومات

الامرة بالوفاء بالعقود من الكتاب والسنة فانه ليس محلها ان اريد توجهها اليه وان اريد توجهها الى المعامل

معه اذا كان مع الشرايط فكذلك اما لما عرفت من عدم بقائها على عمومها واختصاصها بالعقود المتداولة زمان

النزول ودخول مثله فيها غير معلوم فيدفع بالاصل او لاستلزام الدخول حيث يعقد الصبي على ماله في اوايل مدة

الرخصة لبيعه عنده من دون الولي اما جواز التصرف في مال اليتيم المتفق على المنع عنه نصا وفتوى فتوى او الضرر

الكثير ان امر بالتصرف بل يحكم باللزوم حين صدور العقد منه وغيره ما مر واذا ثبت المنع في هذه الصورة ثبت بعدم القايل

بالفرق بالمنع في باقي الصور وان زعم الجواز فيها بالمط بعض من شذ مع تاخره هذا مضافا الى استفاضة النصوص الصريحة

بالمنع عن بيعه وشرائه وامره الى ان بلوغه ففي الخبر ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين دفع عنها

اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في البيع والشراء واقيمت عليها الحدود التامة واخذ لها بها والغلام لا يجوز

امره في البيع والشراء ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمسة عشر سنة الخبر واختصاصهما من المدعي مدفوع بعدم القايل بالفرق

بالفرق بين اصحابنا هذا ان تم دعوى اختصاصهما بماله مبناه على التبادر والا فهي عامة او مطلقة نعم الاظهر

جوازه فيما كان فيه بمنزلة الالة لمن لم الاهلية لتداوله في الاعصار والامصار السابقة واللاحقة من غير

نكير بحيث يعد مثله اجماعا من المسلمين كافة لكن ينبغي تخصيصه بما هو المعتاد في امثال هذه الازمنة فانه

الذي يكفي فيه دعوى الاتفاق اثره ومقتضى الاصول اطراد الحكم واطلاقه فيه وفي الباقي دون السفيه في جميع

الصور كان العقد لهم او لغيرهم اذن لهم الولي او لم ياذن اجاز او تعد الكمال ام لا لمخالفة الفضولي للاصل

واختصاص الفتوى والنص الدال على جوازه اه قلنا به بغير محل الفرض الا ان ظاهرهم الاتفاق في المكره فاصحة

على الصحة بعد الاجازة معللين بانه بالغ رشيد قاصد الى اللفظ دون مدلوله وانما منع عدم الرضا فاذا

الى اوان بلوغه وللجارية مع انه قد لا يخبر هذا مع ان البخبر نيصوا بامره بالصبر

ذا الانّ العقد كعقد الفضولي حيث انتفى القصد اليه من مالكه مع تحقق القصد الى اللفظ في الجملة فلما الحقته اجازة
المالك اثرت ولا يعتبر مقارنته للعقد للاصل علاوة العقد المسلوب الاصل كعبارة الصبي فلا تجبره اجازة
الولي ولا رضاه بعد بلوغه وفي الاصل مع الفرق نظر وجه في الاول تمام وفي الثاني من اشتراك العقدين في المانع
والمقتضي فان المانع وهو عدم اعتبار العقد بنفسه وان اختلفت وجهه مشترك كالمقتضي من عموم لزوم الوفاء
بالعقد بعد الرضا فانه ان عم بحيث يشمل العقد الغير المعتبر يشمل عقد الصبي ايضا وان خص بالمعتبر منه في نظر الشرع
لم يشمل عقد المكره ايضا ودعوى تاثير اجازته بعد زوال المانع مع معارضته بالمثل غير معقول وادلة الفضولي
ان سلمناها المثله غير شاملة كما مرت اليه الاشارة واصالة عدم اعتبار مقارنة القصد والنية العقد معنونة معارضة
باصالة بقاء عدم الصحة قبل الاجازة مضافا الى الاصول المتقدمة وبالجملة الحق الا ان اظن استفاضة ذلك في الفرقة فان
كان عليها اجماع والا فالمسئلة محل مناقشة هذا مع ان الهازل والعابث قد اتفقوا على المنع فيهما ونحوه ومع بان وجه
الفرق المتقدم بين المكره والعبث هنا ان تم بالضرورة ويمكن الجواب عن الوجهين فالاول هو الاصل باندفاعه
بعموم الامر بالوفاء بالعقد والقدح فيه بخروج الاكثر بالاجماع فيقيد لامرهه بالمتداول زمان الخطاب كام مع عدم معلومية
كون ما نحن فيه منه محل نظر لاستلزامه اجماله وعدم امكان التمسك به في شيء مما عدا محل الوفاق وهو مخالف لسيرة العلماء
وطريقتهم المسلوكة بينهم بلا خلاف يظهر بينهم في ذلك اصلا من جهة استنادهم اليه في محل النزاع والوفاق فالتحقيق
ان الجمع بين الاجماعين يقتضي المصير الى جعل الالف واللام في العقود للعهد والاشارة الى جنس العقود المتداولة
في ذلك الزمان المعهودة المضبوطة الان في كتب فقهائنا كالبيع والاجارة ونحو ذلك لا خصوص اشخاص كل
عقد متداول فيه مع كيفيتها المخصوصة والمتداولة فيه لما عرفت من المحذور وح نقول لا ريب في دخول هذا العقد
في جنس تلك العقود وكونه من افراده وان جهل اشتراكهما في الخصوصية وذلك كما عرفت لا يوجب القدح في دخوله
في العموم بل هو شامل له فيجب الوفاء به بمقتضاها لكن لما كان الاكراه مانعا لم يحكم به فاذا زال وجب الحكم للعموم
والثاني بالاجماع على ان المراد بالعقود المامور بالوفاء بها هو العبارة المعتبرة شرعا الصادرة ممن يكون لها
اهلا خاصة دون غيرها جدا وان عقود الصبي وعبارته غير معتبرة بل وجودها كعدمها فالمانع من دخول
عقده فيه هو التسلب العبرة عنه لازم لذاته غير منفك عنه مط فلا يتصور فيه زوال المانع ابدا بخلاف المكره فان المانع
عن دخول عقده امر خارج عن ذات العقد وحقيقته ممكن الزوال فاذا زال دخل في العموم وغاية ما يتصور
المنع ح عدم مقارنة القصد للعقد وهو مدفوع باصالة عدم اشتراطه والمعارضة باصالة عدم الصحة
حسن لولا العموم المقتضي لها فانه لا اختصاص له بصورة دون صورة وحالة دون اخرى بل شامل لجميع
الصور حتى زمان الاكراه الا انه لما اجمع على كونه مانعا حصل المنع به فاذا زال اثر العموم في حكمه ويشترط
ان يكون كل من البايع والمشتري مالكا للعوضين اجماعا للنصوص المستفيضة ومنها الصحاح والموثقات و

غيرها

وغيرها من المعتبرة او وليا لهما مع التي كادت تكون هي مع سابقتها متواترة وسياتي الى ذكر بعض منها الاشارة
في تضاعيف المباحث الاتية او وليا لهما مع صغرهما وجنونهما الاصلي والطاري قبل البلوغ كالاب والجد له
وان علا دون الام وابيها على الاشهر الاقوى والحاكم الشرعي وامينه المنصوب من قبله لذلك او مط وكل ولايتهما بعد فقد
الابوين والوصي لهما كان ولاية الوصي لاحدهما بعد فقد الاخر قطعا او وكيلا عن المالك او من له الولاية حيث يجوز
له التوكيل ولا خلاف في ثبوت الولاية لهؤلاء بل الظاهر الاجماع عليه وهو الحجة كالمعتبرة التي ياتي الى ذكرها في كتاب الحجر
الاشارة فلا اشكال فيه كما في ثبوتها للعدول من المؤمنين مع فقدهم على الاظهر الاشهر بين الطائفة فانه احسان
محض وما على المحسنين من سبيل مع دعاء الضرورة اليها في بعض الاحيان وفي الخبر عن رجل مات وله بنون صغار
وكبار من غير وصية ولهم خدم ومماليك وعقار كيف يصنعون الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة
فقسمه وقاسمهم ذلك كله فلا باس وقريب منه كثير من النصوص المعتبرة فخلاف الحلي كما حكي شاذ لا يلتفت اليه واعلم
ان الشرايط المتقدمة عدا الملكية وعدم الكراهة شرط الصحة بلا خلاف وفي كونه الملكية شرط اللزوم بل في ف
وكلام جماعة الاجماع عليه فلو باع الفضولي اي ملك الغير من دون اذنه مط لم يلزم اجماعا بل لم يصح اذا كان
البيع لنفسه لا للمالك فينتهي الى المالك فيشتريه منه كما صرح به جماعة كالفاضلين وغيرهما في جملة من كتبهم كالمخ
وكره مدعيا فيهما عدم الخلاف فيه بين الطائفة والمقداد في شرح الكتاب وغيرهما منزلين الاخبار المانعة عن بيع
ما لا يملك والناهية عن شراء المغصوب والسرقة كما في المعتبرة المستفيضة على ذلك فلا ينبغي الاستشكال
فيه وان شمله عموم بعض ادلة صحة الفضولي وفيما عداه وان لم يكن البيع لا لماله ففي صحته قولان
اشبههما واشهرهما بين المتاخرين بل مط كما في ضه وكلام جماعة بل قيل كاد ان يكون اجماعا الصحة ووقوفه
على الاجازة من المالك فان حصلت والا انفسخت المعاملة لانه عقد صدر من اهله من حيث استجماعه شرائط
صحته عدا الملكية وكان في محله لكون البيع مما يجوز بيعه في حد ذاته فيكون صحيحا وبالاجازة يصير لازما لعموم الامر
بالوفاء بالعقود لما تقدم تحقيقه في صحة عقد المكره وبعد لزومها بالاجازة قريبا واشتراط المباشرة للعقد
هنا من المالك مدفوع بما دفعنا به اشتراط المقارنة القصد للعقد ثمة مع ثبوت عدم الاشتراط هنا في
الجملة كيف لا وصحة المعاملة غير منحصرة في صدورها عن المالك خاصة لما عرفت من ثبوت الولاية لاشخاص الستة
بل السبعة وما اشبه بالمسئلة ثبوت الولاية بالوكالة فان المامور بالوفاء بالمعاملة فيها انما هو الموكل خاصة
دون الوكيل بالضرورة وليس ذلك الا من حيث رضاه بها ووقوع العقد في ملكه ولا فرق في ذلك بين تقدم
عليها او تاخره عنها بالبداهة فيكون المراد من الاية وجوب الوفاء بالمعاملة على من وقعت على ملكه مع
رضاه بها مط كان هو مباشرا للعقد ام لا والقرينة عليه الاجماع الذي مضى فيكون عامة شاملة لمفروض
المسئلة ودعوى اشتراط المباشرة في خصوصها تقييد لها من غير دلالة فلم تكن مسموعة هذا مضافا الى فحوى

ثبوت الفضولي في النكاح مطلقا بالاجماعات المحكية والمعتبرة المستفيضة بل المتواترة فان ثبوته فيه مع بناء الامر فيه على
الاحتياط كما يستفاد من النصوص واجماع العلماء الاعلام مستلزم لثبوته هنا بطريق اولى كما صنفه جدا
ولعمري انها من اقوى الادلة هنا ولولاه لاشكل المصير الى هذا القول لحكاية الاجماع على الاتية ومثل هذا الفحوى
استدل جماعة من اصحابنا في مقامات عديدة منها على عدم اشتراط تقديم الايجاب على القبول في الصيغة بناء على ثبوته
فيه المستلزم لثبوته هنا بالاولوية المتقدمة وارتضاه المشترطون للتقديم الا انهم اجابوا بابداء الفرق المحتمل
بين احتمال منع حياء المرأة غالبا عن اشتراطه فيه ولا مانع عنه هنا بالمرة وهو اعتراف منهم بثبوت الاولوية
لولا الفارق المتقدم اليه الاشارة مضافا الى الخبر البارقي المنجبر المجبور ضعفه كقصور دلالته لو كان بالشهرة
والاصول المسلمة الراقعة للاحتمالات التي بنا قشتها في الدلالة هذا او في الموثق كالصحيح على الصحيح بل
روى بطريق اخر صحيح قضى علي عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما ثم
قدم سيدها الاول وخاصم سيدها الثاني فقال هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال خذ وليدتك وابنها
فناشده المشتري فقال خذ ابنه يعني الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك ما باعك فلما اخذ البيع قال ابوه
ارسل ابني قال لا والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه وهو ظاهر الدلالة
على المراد خال عن وصمة الشبهة والايراد الا ما يتراءى في بادى النظر من الاشكال فيه من حيث ظهوره في رد الاب بيع
الابن اولا والقايل بالفضولي يقولون بصحته مع عدمه وعلى دفعه بعدم ظهور ما يوجب الظهور فيه وانما غايته الظهور
في عدم الرضا بالاقباض واسترداد الجارية وابنها وهو غير صريح بل ولا ظاهر فيه لاحتمال كونه للتردد الغير الملازم لم ---
والقول الثاني وهو فساد الفضولي للشيخ في ف وط والحلي وابن زهرة مدعيا هو كالاول عليه الاجماع مستدلين به ثم
بالاصل واخبار عامية هي ما بين ناهية عن بيع ما ليس عنده ونافية للبيع عما لا يملك وزاد الاول بانه تصرف في ملك
الغير وفي الجميع نظر لاندفاع الاصل بما مر كاندفاع الاجماع به لكونه اكثر واقوى واظهر مع تطرق الوهن العظيم اليه بعدم
وجود قايل به عداهما والحلي مع تصريح الاول بكون الصحة مذهب قوم من اصحابنا وحكي عن عظماء القدماء كالمفيد وابن الجنيد
وابن حمزة وهو اختيار ده في يه وبالجملة كيف يقبل دعوى الاجماع في محل لم يظهر القايل بمضمونه عدا مدعيه فينبغي طرحه
او تاويله ان امكن والاخبار مع ضعفها ومعارضتها باقوى منها سندا ودلالة غير واضحة الدلالة اما الثاني فبان يرجع عما
ان يراد بما لا يملك ما لا يصح تملكه كالحر ونحوه لعدم جواز بيعه كما ياتي او رجوع النفي الى اللزوم فيكون المراد ولا لزوم
الا فيما يملك ومع الاحتمالين لا يتم الاستدلال في البين واما الاول فلاحتمال المنع عن بيع عين غير المقدور على تسليمه كبيع
الطير في الهواء ونحوه ولعله الظاهر وليس المقام منه لامكان القدرة على تسليمه باجازة صاحبه مع احتماله كالثاني ما
قدمناه عن الفاضلين ومع معارضته بكثير من النصوص المعتبرة المجوزة لبيع ما ليس عنده المعربة عن كون المنع عنه
مذهب العامة ففي الصحيح عن باع ما ليس عنده قال لا باس قلت ان من عندنا يفسده قال ولم قلت باع ما ليس عنده قال

ما يقول

ما يقول في السلف وقد باع صاحبه ما ليس عنده الخبر نعم في الصحيح في امراة باعت ارضا ليست لها تعطي المال ام تمنع مال
يمينها اشد المنع فانها باعت ما لا تملكه ونحوه اخر باني ولعلها ظهور في حرمته في التصرف فضولا الا انه لعلها لكون البيع
لا لنفسها من غير ان يقصد امالكها ولا كلام فيه كما نص عليه وصرح به جماعة من اصحابنا ونحوه الجواب عن المعتبرة المستفيضة
الناهية عن شراء الخيانة والسرقة لظهور سياقها في ذلك نعم انما يكون لها دلالة لو منعت عن الصحة بعد الاجازة
عن المالك وليس فيها اليه اشارة فضلا عن دلالة بل ظاهرها عدمها لعدم خبرة صاحبها بها وعدم اعلام المشتري به
قطعا مع ان غايته شمول النهي فيها المسئلة افادة الحرمة وهي غير ملازم لعدم الصحة لعدم اقتضائه اياه في المعاملة على الاظهر
الاشهر بين الطائفة ودعوى كون البيع بمجرده تصرفا ممنوعة مع كون المال عند صاحبه مثلا وبالجملة لا ريب في ضعف
هذه الادلة سيما في مقابلة تلك فالمصير الى الاول اقوى وان كان الثاني في الجملة احوط واولى ثم على المختار هل الاجازة
كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه ام ناقلة له من حينها قولان الاظهر الاول وفاقا للاشهر عملا بمقتضى الاجازة اذ
ليس معناها الا الرضا بمضمون العقد وليس الا انشاء نقل العوضين من حينه ووجه الثاني توقف التاثير عليه فكان جزء
السبب وفيه نظر يظهر مما مر وجهه ويظهر الفايدة في النماء المتخلل بين العقد والاجازة الحاصلة من المبيع فهو للمشتري على الاول
كما ان نماء الثمن للبايع وللمالك المجيز على الثاني ولو لم يجز المالك رجع في عين ماله ونمائه مطلقا وعوض منافعها
وغيرها وقيمة التالف من ذلك او مثله على المشتري للمعتبرين بوجود صفوان المجمع على تصحيح ما يصح عنه فلا يضر
جهالة الراوي وارساله وفيه عن رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم اتاها
من يزعم انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها
ثم يرجع بذلك على البايع اذا لم يحصل له نفع في مقابلته كنفي الضرر مع حصول نفع له فيه اشكال وللموثق في رجل يشتري
الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية فقال ياخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع
على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه هذا كله اذا لم يكن عالما بانه لغير البايع او ادعى البايع الاذن والا
لم يرجع بما اغترمه لانه غاصب ولا ينافيه اطلاق الخبرين المتقدمين فان ظاهرهما بحكم التبادر للغلبة الجاهل
وهل يرجع بالثمن المشهور لا مطلقا لانه دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة
وقيده الشهيد الثاني بما اذا تلف اما مع بقائه فله الرجوع لانه ماله وهو مسلط عليه بمقتضى النص ولم يحصل
ما يوجب النقل عن ملكه لانه انما دفعه عوضا عن شيء لا يسلم له مجانا قال بل يحتمل الرجوع مطلقا وفاقا للمحقق في بعض
فتاويه لتحريم تصرف البايع فيه لانه اكل مال بالباطل فيكون مضمونا عليه ولولا ادعاء العلامة في كره الاجماع
على عدم الرجوع مع التلف لكان في غاية القوة وهو حسن ويشهد له الموثق المتقدم باطلاقه ليشمل الثمن
التالف ايضا بل لعله اغلب افراده فتامل ولو باع ما لا يملكه مالك في العرف والعادة كالحر وفضلات الانسان
وشعره والخنافس والبق والبرغوث والقمل والديدان المتعارفة لم ينعقد اجماعا لكونه سفها ولو

بعض المنافع الموضعة لها في مواضعها لندرتها الموجبة لالحاقها بالعدم ونحو ذلك ما لو باع حنطة او شعيرا وغيرهما
مما لا يقدا بقاع العقد عليه بيعا بل يعد معاملة سفها لعدم صدق المال على مثله عرفا وان كان مثله من الحقوق التي لا
يجوز لاحد التصرف فيها الا باذن صاحبه كحق النسبق وغيره ونحوه مما هو حق ولا يسمى ملكا فان معاملة مثل ذلك
سفه ولو فرض نفع نادر له لانه كالعدم كما تقدم ولو باع ما يملك وما لا يملك كعبده وعبد غيره صفقة في عقد واحد
صح البيع ولزم في عبده خاصة ووقف في الاخر على الاجازة على المختار في الثاني ولا خلاف في الاول بل الظاهر الاجماع
عليه وصرح به في الغنية للصحيح في رجل باع قطاع ارضين وعرف حدود القرية وقد اقر له بكلها فوقع لا يجوز
بيع ما لا يملك وقد وجب الشرى من البايع على ما يملك مضافا الى ان البايع مامور بالوفاء في العقد في ماله وعدم
اجازة المالك بعد ذلك لا يرفع الامر المستقر في ذمته بمثل ظهوره فاحتمال بعض من تاخر البطلان راسا ليس في محله
واما توهم ايجاب تبعض الصفقة الخيار له فمع انه لا يوجب البطلان ليس في محله لاقدامه على ضرره نعم ان جهل امكن ثبوت
الخيار له ثم انه ان اجاز صح البيع ولا خيار وان رد تخير المشتري مع جهله بكون بعض المبيع غير مملوك للبايع بين الفسخ
والامضاء لتبعيض الصفقة او الشركة الموجبة للضرر المنفي اية ورواية وليس في النص ما يخالفه كما توهم وان تضمن بلفظ
الوجوب لاضافته الى البايع ولا كلام فيه كما مر ولكنه غير الوجوب من المشتري فقد يجامع ثبوت الخيار له الوجوب من البايع
كما في كثير من المواضع وان فسخ رجع كل مال الى مالكه وان رضي صح البيع في المملوك للبايع بحصته من الثمن ويعلم مقدارها
بتقويمهما جميعا ثم تقويم احدهما منفردا ثم تنسب قيمته الى قيمة المجموع فيخص من الثمن مثل تلك النسبة فاذا قوما جميعا
بعشرين وواحدهما بعشرة صح في المملوك بنصف الثمن كائنا ما كان زائدا ام ناقصا فلو كان الثمن في المثال ثلثين اخذ
لاحدهما منها نصفها ثلثة هذا في جهة النقيصة ويعلم المثال في جهة الزيادة بزيادة الثمن على العشرين ولو بواحد
وانما اخذ بنسبة القيمة ولم يخص من الثمن قدر ما قوم لاحتمال زيادتها عنه ونقصانها فربما جمع في بعض الصور بين
الثمن والمثمن على ذلك التقدير كما لو كان قد اشترى المجموع في المثال بعشرة ثم انه انما يعتبر قيمتهما مجتمعين اذا لم يكن
لاجتماعهما مدخل في زيادة قيمة كل واحد كزوجي العبادة اما لو استلزم ذلك كمصراعي باب لم يقوما مجتمعين اذ لا يستحق
مالك كل واحد ماله الا منفردا وح فيقوم كل منهما منفردا وينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين ويؤخذ منه الثمن بتلك
النسبة دون ان ينسب الى قيمتهما مجتمعين فلو كان قيمتهما كذلك اثني عشر ومنفردين تسعة والثمن ستة وقيمة احدهما
ثلثة بل يؤخذ لها من الثمن بقدر نسبة قيمتها الى التسعة وهو الثلث اثنان ولا يؤخذ بقدر نسبة قيمتها الى الاثني عشر
وهو الربع واحد ونصف كذا قيل وربما يستشكل مع جهل المشتري بالحال وبذله الثمن في مقابلة المجموع
من حيث المجموع والاخذ بالنسبة الى قيمة مجموعهما منفردين ظلم على المشتري وحيف عليه وهو حسن الا انه منقوض
بالظلم على البايع لو اخذ بالنسبة الى مجموع قيمتها مجتمعين مع عدم تقصيره واتلافه شيئا على المشتري وانما اراد
له شيئا لم يسلم فالحاقه بالغاصب في ضمان الصفقة ليس في محله مع برائة ذمته عنه والمسئلة لا تخ عن ريبة

وان كان

وان كان الاول لا يخ عن قوة اما لو باع العبد والحر او الشاة والخنزير او الخل والخمر صح البيع فيما يملك وثبت للمشتري
الخيار مع الجهل لما مر وبطل في الاخر لعدم جواز ملكه والنهي عن بيعه كما مر بل ربما احتمل البطلان مع العلم في
الاول بوجه اخر وهو افضائه الى الجهل بثمن المبيع حال البيع لانه في قوة ان يقول بعتك العبد بما يخصه من الالف
اذا وزعت عليه وعلى شيء اخر لا يعلم مقداره الان وعلى تقدير الصحة يقومان جميعا ثم يقوم احدهما منفردا ثم ينسب قيمته
الى قيمة المجموع ويسقط من الثمن بقدر ما قابل الفاسد بتلك النسبة كما مر في المسئلة السابقة وطريق التقويم في المملوك
ظ وفي الحر بان يقوم لو كان عبدا على ما هو عليه من الاوصاف والكيفيات والخمر والخنزير بان يقوما بقيمتهما عند مستحليها
اما باخبار جماعة كثيرة منهم يؤمن اجتماعهم على الكذب ويحصل بقولهم العلم او الظن المتاخم له او باخبار عدلين من المسلمين
مطلعين على حال عندهم لا منهم مطلقا لاشتراط عدالة المقوم كما قالوه الثاني يشترط فيهما المعلومية كلا وبعضا على ما يأتي فلا
يصح بيع المجهول والمبهم حذرا من الغرر المنهي عنه اجماعا وقطعا للنزاع ولكن المعلومية لكل شيء بحسبه فما يباع بالكيل
او الوزن او العد يكون تعينه على الاظهر الاشهر بين اصحابنا فلو بيع ما يكال او يوزن او يعد الكل بلا جزافا بطل لما تقدم
وللصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة التي كادت تكون هي مع الاولى متواترة ففي الصحاح ما سميت فيه كيلا فلا
يصلح مجازفة وقرينة السؤال في احدهما مع نفي الصلاح الدال على الفساد وفهم الاصحاب على الدلالة وفي الخبر احدهما
الصحيح لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر ونحوه الثاني مع قوة في الدلالة لتبديل لا يصلح بلا يحل مع المنع
فيه عن البيع بصاع البيت الذي يكون اصغر من صاع السوق وفيهما الدلالة على اعتبار صاع البلد ومكياله المشتهر كما هو
عن الاصحاب منقول فلا يجوز البيع بالكيل النادر وعليه ينزل اطلاقهما حملا له على الاغلب المتعارف وفي الموثق
كالصحيح عن شراء الطعام او ما يكال ويوزن هل يصح شراؤه بغير كيل ولا وزن فاجاب لا ينبغي الا باس اذا كاله
البايع واخبر به المشتري وظاهر الباس في مفهوم حكم السياق وفهم الاصحاب التحريم وفي المرسل كالصحيح عن رجل
يشتري الجص فيكيل بعضه وياخذ البقية بغير كيل فقال اما ان ياخذ كله بتصديقه واما ان يكيله كله وفي الخبر لقوم
يشكوا اليه سرعة نفاد طعامهم لانهم لا يكيلون كيلوا فانه اعظم للبركة ويستفاد من سابقه جواز الاعتماد في
الكيل والوزن على اخبار البايع ولا خلاف فيه على الظ والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها الموثق يقول اعطيه بكيلك فقال
اذا ائتمنك فلا باس ومنها الخبر المعتبر بوجود حملة ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه في سنده فلا يضر
اشتراك راويه مع قرب احتمال كونه الثقة وفيه اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله
فقال لا باس فقلت يجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله ونحوهما غيرهما ويستفاد
من هذه الاخبار تقريرا وذيل الاخير كبعض ما مر صريحا اشتراط الكيل في المكيل كما في اكثرها والوزن في الموزون
كما في بعضها ايضا ويلحق بهما الاخير لعدم القائل بالفرق اصلا مضافا الى ثبوته كالمتقدمين من القاعدة المتقدمة
ايضا مع امكان الاستدلال عليه بمعونة التقرير المستدل لاجله ببعض الاخبار المتقدمة على الاول بالصحيح عن الجوز
لا اعتبار الكيل منه

لا يستطيع ان يعدّه فيكال بمكيال ثم يعدّ ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد فقال لا باس و يستفاد منه بمعونة
عدم القايل بالفرق بين الجوز وغيره من المعدود وغيره كما في ذلك انه لو تعذّر الوزن او العدّ او الكيل اعتبر بمكيال واحد
او ميزان كلّ ما اخذ بعد ذلك اعتبار الباقي ولا خلاف في الجواز وان اختلفوا في اشتراطه بالتعذّر كما في المتن وغيره
بل في صريح التنقيح عن كثير من الاصحاب وقوفا مع ظاهر النص او التعسّر كما قيل جمعا بينه وبين عموم ما يدل على نفي الغرر وعدم
الاشتراط مطلقا كما عليه الشهيد الثاني وغيره لزوال الغرر وحصول العلم اشكال واغتفار التفاوت هنا غير معلوم
والقياس على غيره حرام والاستقراء لو تمسّك به لتصحيحه غير معلوم ومنافاة الصحيح لاجل التقرير الذي هو العمدة
في اثبات اعتبار العدد في المعدود برمّته والاخبار بعد ضعف الاسانيد قاصرة مع احتمال قصورها في الدلالة من
مطلقة منصرفة الى الصور المتعارفة التي ليس فيها العدول عن الثلثة الى الاعتبار بالمكيال الواحد كما في العبارة
الا مع التعذّر او التعسّر مضافا الى تشويش في متن الاولى بحسب النسخة الموجب لخروجها عن مفروض المسئلة مع
معارضتها باطلاق النصوص المتقدمة المعتبرة للكيل والوزن وسيّما المرسل المتقدم في الجص ونحوه الصحيح في رجل
اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم ثم ان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الاخر بغير كيل فان
فيه ما في الاخر الذي ابتعت قال لا يصلح الا ان يكيل الخبر وهما كالباقي وان شملا صورتي التعذّر والتعسّر
ايضا الا ان مقتضى الجمع بينهما وبين ما مرّ التخصيص بغيرهما مضافا الى فتوى الاصحاب ثم ان المحكي عن الاصحاب
اعتبار الكيل او الوزن فيما بيع بهما في زمان الشارع ولو لم يبع الان كذلك واثباته من النص مشكل الا ان
الامر فيه هين بناء على عدم معلوميته مثله في زماننا لنا الان الا في نحو الطعام والزيت والجص وامثالها الا تباع
كذلك وان غير الكيل بالوزن في بعضها والعكس في الاخر فلا باس بالاول في المتن لا ضبطية الوزن من الكيل وتباط
في الثاني والحقه بالاول جماعة للخبر لا باس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن وفيه ضعف سندا وقصور
دلالة مضافا الى ما في السراير من نفي الخلاف عن عدم جوازه والاحوط المنع مطلقا فتمّ جدّا ويتفرّع على اشتراطه معلومية
باحد الامور الثلثة فيما يباع بها انه لا يكفي هنا هذه الصبرة المجهولة في حقيقة المعاملة ولا المكيال المجهول كقصعة
حاضرة وان تراضيا به ولا الوزن المجهول كالاعتماد على صخرة معينة وان عرفا قدره تخمينا او كالاه او وزناه
بعد ذلك ولا العدّ المجهول بان عولاه على ملاء اليد او الة يجهل ما يشتمل عليه ثم اعتبر العدّ به خلافا للاسكافي
في الصبرة ويدفعه مضافا الى ما مرّ دعوى الاجماع على خلافه في لف ويجوز ابتياع جزء مشاع معلوم بالنسبة كالنصف
والثلث من معلوم قدره بالكيل او الوزن او المساحة مطلقا وان اختلف اجزاء قيمته كالجواهر والحيوان اجماعا
للاصل وفقد المانع وغيره جدا فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة المقدار والوصف والشاة المعلومة بالمشاهدة
او الوصف واعلم ان اقسام بيع الصبرة عشرة ذكر الماتن بعضها منطوقا وبعضها مفهوما وجملتها انها اما ان تكون
معلومة المقدار او مجهولة فان كانت معلومة صحّ بيعها اجمع وبيع جزء منها معلوم مشاع وبيع مقدار

معين

١٨

معين علم اشتمالها عليه كقفيز وبيعها كل قفيز بكذا والمجهولة تبطل بيعها في الاقسام الخمسة الا في الثالث بشرط العلم
باشتمالها على المقدار كما عن الاكثر او مطلقا على قول بجبر نقص المبيع فيه اذا تحقق بالخيار بين الاخذ بالموجود منها بحصته
من الثمن وبين الفسخ لتبعض الصفقة ولا خلاف فيما عداه الا ما يحكى عن الشيخ من الحكم بالصحة في القسم الرابع
مطلقا ولو كانت الصبرة مجهولة وهو مشكل يدفعه عدم تعيّن العوضين في هذه الصورة واحتمل من في المختلف فيها الصحة
في القفيز الواحد لا الجميع تبعا كما مر حكاه عن ابي حنيفة والمناقشة فيه واضحة بل البطلان مطلقا في غاية القوة
وهل ينزل القدر المعلوم في الصورتين على الاشاعة او يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة وجهان اجودهما الثاني
عند جماعة وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها فعلى الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي
قدره وفي الصحيح رجل اشترى من رجل عشرة الاف طن في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون
الف طن فقال البايع قد بعتك من هذا القصب عشرة الاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه
من ثمنه الف درهم ووكّل المشتري من يقبضه واصبحوا وقد وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون الف وبقي عشرة
الاف طن فقال عشرة الاف التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البايع وهو ظاهر في الثاني الا
ان في صحة البيع الذي تضمنه اشكالا من حيث جهالة عين المبيع فيه الموجبة للغرر المنفي الموجب لفساد المعاملة
وصرّح به الاصحاب فيما لو باع شاة غير معلومة من قطيع فقالوا ابطل وان علم عددها ما اشتمل عليه من الشياة وتساوت
اثمانها الثالث لا تباع العين الحاضرة الا مع الاحد الامور المعينة لها الدافعة عن المعاملة بها ما يعد في العرف
والعادة مجازفة من الكيل او الوزن او العدّ فيما يباع بها وكانت المطلق من بيعه عرفا والمشاهدة او الوصف
الرافع للجهالة من المتبايعين او احدهما فيما عداه ويكون الوصف في كل شيء بحسب ما يطلب في المعاملة به
عادة بحيث يكون المعاملة بدونه فيها غرر او مجازفة ففي الفرس بنحو الصغر والكبر دون مقدار اللحم وفي نحو
الغنم المطلق من شرائه مقدار ما به وفي نحو الغيل المطلوب به طوله وعرضه كما عند اهل الهند كما حكي مساحته وفي
الثوب المطلوب به اوصافهما التي تتفاوت بتفاوتها القيمة دون نحو الذرع ونحوه وبه ان كان هو المطلق
بالمعاملة في العادة ونحو الارض فيجوز بيعها مشاهدة في الصورة الاولى كنحوهما مما يقصد بمعاملته في
العادة الاوصاف المندفعة بمشاهدتها الغرر والجهالة لا مساحة في تلك الصورة وان بيعا بها ما دام العدد
صدق الغرر والمجازفة فيها عرفا وعادة وعلى هذه الصورة تنزل الكلمة الاصحاب المصرحة بجواز بيعها مشاهدة
من دون مساحة على الاطلاق بلا خلاف يظهر منهم صريحا بل عن كرة عليه الاجماع وهو حسن ولا يبعد حمل اطلاق
ايجاب المساحة في بيعها على الصورة الثانية جمعا بين الفتاوى والادلة والا فيشكل الاول في هذه الصورة
بتحقق الضرر به والمجازفة في الثاني بانتفائهما في الصورة المقابلة عرفا ومن هذا التحقيق يتحقق انه لو كان
المراد ببيعها طعمها كالدبس او ريحها كالمسك فلا بدّ من اختبارها بهما اذا لم يفسد به اي بالاختبار او

وصفها بلا خلاف حتى في جواز البيع بالوصف وان اهملته العبارة بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل
واندفاع الغرر به كاندفاعه برؤية ما يدل بعضه على باقيه غالبا كظاهر الصبرة وانموذج المتماثل ويجبر النقص بعد
التحقق بالخيار مع التأيد بظواهر ما مر من النصوص من جواز الاكتفاء عن الكيل والوزن باخبار البائع ولو بيع
مثلها ولما يخبر بالامرين ولم يوصف بهما او وصف وصفا لم تزل معه الجهالة بناء على اصالة الصحة من العيب
والامة فيما هي الاصل فيه فقولان اشبههما الجواز مع العلم به من غير هذه الجهة كالقوام واللون وغيرهما مما يختلف
قيمته باختلافه وعليه الاكثر بل لعله عليه عامة من تاخر وهو الاظهر احالة على مقتضى الطبع فانه امر مضبوط عرفا
لا يتغير غالبا الا بعيب فيجوز في دفعه الاعتماد على الاصل لانتفاء الضرر كانتفائه برؤية ما يدل بعضه على
باقيه كما تقدم ويجبر النقص بان له الخيار لو خرج معيبا بين الرد والارش ان لم يحدث فيه حدثا زائدا على اختباره
ويتعين الارش بعد الاحداث فيه الزائد عنه كما في غيره من انواع البيوع وان كان المشتري المنصف اعمى
لتناول الادلة له خلافا لمن شذ فمخيرة بين الامرين وان تصرف والقول الثاني بالعدم الا بالاختبار او الوصف
المحكي عن الحلبي والقاضي والديلمي وربما نسب الى الشيخين وابن حمزة للغرر وفيه تامل قيل وللخبر عن رجل يشتري ما
يذاق ايذوقه قبل ان يشتريه قال نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري بناء على ان الامر بالذوق يقتضي البطلان
مع عدمه وفيه نظر لضعف السند وقصور الامر هنا عن افادة الوجوب لوروده في محل توهم الحظر فلم يفد سوى
الاباحة على الاظهر وبه قال علماء الاصول جماعة ولو ادى اختباره الى فساده كالبطيخ والجوز وشبههما جاز شراؤه مع
تعيينه بوجه اخر لما مضى بل الجواز هنا بطريق اولى لاستلزام المنع عنه العسر والحرج جدا مع عدم نقل خلاف هنا
بل ظاهرهم الاتفاق على الجواز وان اختلفوا في اطلاقه او تقييده بشرط الصحة فقط كما عن بعض او مع البراءة من العيب
والامة كما عن اخر او يشترط احدهما كما عن جماعة والاول اشهر واقوى لعموم الادلة بل في كلام الجماعة ان مراد الجماعة من
البيع بالشرطين لا اشتراطهما في صحته فارتفع الخلاف الا من القاضي حيث لم يجوزه الا بهما ويثبت مع الصحة الارش لو خرج
معيبا لا الرد للتصرف فيه ويرجع بالثمن كله اذا لم يكن للمكسور قيمة تبذل له عادة كالبيض الفاسد والجوز الفارغ
ولو اشترط البائع البراءة من العيب على الاقوى خلافا لجماعة من الشرط فمنعوا الرجوع ح وفيه نظر لبطلان البيع حيث
لا يقابل الثمن مال فيكون اكل مال بالباطل ويكون الشرط منافيا لمقتضى العقد ح ودفعه بالتراضي فيكون كدفع مال
بغير عوض مندفع بمنعه مع هذا الشرط المشعر ببقاء مالية في المبيع فات العيب مع بقائها ولا يجوز اطلاقه مع انتفائها
راسا مع عدم تأديته للمنع من الرجوع على تقدير تسليمه فيما لو بقي الثمن وكان البائع ممن يلتزم الهبة فان الدفع ح
كهبة مال بغير عوض فيجوز الرجوع فيه ح فتم وهل يكون العقد مفسوخا من اصله نظرا الى الصحة قبل ظهور الفساد
و نظرا الى بقائها وجهان بل قولان ورجحان الاول اظهر بل واضح لان ظهور الفساد كشف عن عدم المالية حين
البيع في نفس الامر لا انه احدث عدمها حينه والصحة مبنية على الظ وتنتفي بانكشاف الفساد فيكون كابتياع

الخمر على انه خل ثم انكشف خمريتها ومنه يظهر ما في جزم التمهيد بالثاني مضافا الى جعله الاول ظاهر الجماعة المشعر باتفاق الطائفة
وتظهر الفائدة في مؤنة النقل عن الموضع فانها على البائع على الاول وعلى المشتري على الثاني وفي اخر فيما لو رضيه المشتري
بعد الكسر وفي ثالث الحنث عليه على الثاني دون الاول لو حلف ان لا يبيع بيعا صحيحا وفي الجميع نظر يظهر وجهه الثاني تمام
وكذا يجوز بيع المسك في فاره وهي الجلدة المشتملة عليه وان لم يفتق فيختبر بشرط العلم بمقداره ونحوه مما يعتبر
في المعاملة وتتفاوت قيمته بتفاوته بلا خلاف بل في بعض العبارات الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما مر من
جواز البناء على اصل السلامة مع اندفاع الغرر به والجهالة فان خرج معيبا تخير دفعا للغرر ولكن فتقه بان يدخل فيه خيط
بابرة ثم يخرج ويشم احوط لترتفع الجهالة راسا ولا يجوز بيع سمك الآجام من دون ضميمة اذا لم يكن محصورا مشاهدا
لجهالته اي المبيع ولو بعضا بلا خلاف فيه بل في ضمن الاجماع عليه قيل ولا خلاف في الجواز مع الحصر والمشاهدة لانتفاء الجهالة
ح وهو كذلك واطلاق العبارة وغيرها يحمل على عدمهما كما هو الغالب وكذا لم يجز ان ضم اليه القصب ونحوه على الاصح الاشهر
وكذا اللبن في الضرع فلا يجوز بيعه بفتح الضاد وهو الثدي لكل ذي خف وظلف ولو ضم اليه شيء او ما يحلب منه لان ضميمة
المجهول الى المعلوم يصير المجموع مجهولا خلافا فيهما للنهاية وجماعة فالجواز فيهما بل عليه في الاول الاجماع في الغنية لاخبار هي بحسب السند
غير نقية منها لا باس بان يشتري الآجام اذا كان فيها قصب ومنها في شراها وليس فيها قصب انما هي ماء وقال يصيد كفا
من سمك فيقول اشتري منك هذا السمك وهذه الآجام بكذا وكذا ومنها الموثق عن اللبن يشترى وهو في الضرع
قال لا الا ان يحلب الى سكرجة فيقول اشتري منك هذا اللبن الذي في السكرجة وما في ضرعها بثمن مسمى فان لم
في الضرع شيء كان ما في السكرجة وما في ضرعها وفي الاجماع وهو لمصير الاكثر الى الخلاف مع عدم معارضته لبعض
الصحاح مع عدم وضوح دلالته والاخبار المزبورة لما دل على اشتراط تعيين المبيع المعتضد اصله بالاجماع وغيره هنا
بالشهرة العظيمة المتاخرة التي كادت تكون اجماعا مع ارسال الخبرين الاولين واضمار الثالث وان كان من الموثق
وعدم ارتباط الخبرين لموضوع المسألة لورودهما في بيع الآجام لا سمكها فتم جدا مع احتمال الجمع بينهما وبين
ما دل على المنع بما فصل به جماعة من الحكم بالصحة مع كونه المقصود بالذات المعلوم والمجهول تابعا والبطلان مع العكس
او تساويهما في القصد الذاتي ولا ريب في حسنه لانتفاء الغرر العرفي وهو الذي عليه المدار في الصحة والفساد
دون الجهالة فانها بمجردها غير موجبة لفساد المعاملة بها ولذا صحت في نحو البناء والسكنى مع تحقق الجهالة في
حيطانها واساسها فتم جدا وكذا القول في كل مجهول ضم الى معلوم كاصواف الغنم على ظهورها مع ما في بطونها خاصة
دونها ان قلنا بمعلوميتها والا فعدم الجواز فيها مطلقا ولو كان الضميمة بالاصالة مقصودة لجهولية كليهما مع المنضم اليه
على هذا التفصيل يرجع ما خلافا للمبسوط والحلبي والقاضي فيجوزوا بيعها مع الضميمة استنادا الى رواية ضعيفة في رجل
اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما فقال لا باس ان لم يكن في بطونها حمل كان راس
ماله في الصوف ويأتي فيها ما في سابقتها من وجوه الوهن واحتمالها الجمع المتقدم على التقدير الاول ويكفي الرجوع

المزبورة في ردها على التقدير الثاني مع استغراب في مدلولها من حيث ان ضم المجهول الى المجهول لا يصير المجموع معلوما
بل لا يزيد به الا جهالة وعزو داوص هنا نقضي العجب من هؤلاء المشايخ المجوزين ببيعها منضما مع منعهم عنه منفردا
للجهالة والرواية بالجواز لا تجعل الاصواف مع الضميمة معلومة ولا دلت على معلوميتها معها فكيف تقي بالجواز هنا
والمنع عنه منفردا وكذا لا يجوز بيع كل واحد منها اي الاصواف والاجنة ويحتمل على بعد ارجاعه الى الضميمتين في
المسائل الثلث منفردا للجهالة وهو حسن ان لم تزل بما يوجب المعلومية كالمشاهدة في نحو القصب والاصواف والاوبار و
الشعر فانها تؤثر المعلومية فيها على الاشهر الاقوى وان كان كل من الاصواف وتاليتها موزونا في الجملة لاختصاص
الوزن فيها بما بعد الجز عرفا دونه ما اذا كانت على الظهر جدا فانها حينئذ كالثمرة على الشجرة ليست بموزونة فيصح بيعها
مع المشاهدة وفاقا للمفيد والحلبي واكثر المتاخرين للاصل وفقد المانع خلافا فاطلق العبارة تبعا للمشايخ الثلثة
والمناقشة فيه بعد ما عرفت واضحة وقيد الشهيد الجواز بشرط الجز او كونها مستجزة بالفعل او انه قيل ولا وجه لاعتباره
لان ذلك لا مدخل له في الصحة بل غايته مع تاخيره الامتزاج بمال البايع وهو لا يقتضي بطلان البيع كما لو امتزجت
لقطة الخضر بغيرها فيرجع الى التصالح وهو حسن ولو شرطا تاخيرها الى وقت البيع مدة معلومة وشعبيه المتجددها
في البيع بني على القاعدة السابقة فان كان المقصود بالذات هو الموجود صح والا فلا وكذا لا يجوز بيع ما يلقح الفحل
وهو ما تحمله الناقة منفردا اجماعا للجهالة وللرواية المروية في معاني الاخبار المتضمنة لنهيه ص عن الملاقيح و
المضامين وتفسير الاول بما في البطون وهو الاجنة والثاني بما في اصلاب الفحول وفي الصحيح لا تبع راحلة عاجلة
بعشر ملاقيح من اولاد جمل في قابل وكذا ما يضرب الصياد بشبكة منفردا للمامر وللخبر نهى ان يشترى شبكة من الصياد
يقول اضرب بشبكتك فما خرج فهو من مالي بكذا وكذا منضما فيهما الا ان يكون الضميمة مقصودة اصالة فيجيء كما مر الرابع
من الشرايط في صحة البيع تقدير الثمن وتعيينه وتعيين جنسه ووصفه فلو اشتراه بحكم احدهما او اجنبي فالبيع
باطل اجماعا كما في الغنية وغيرها للغرر والجهالة المنهي عنهما بالاجماع والرواية المتفق عليها بين العلماء كافة فلا تقاوم بها
شيئ من النصوص وان كانت صحيحة سيما مع اعتضادها في المسئلة بعدم الخلاف فيها بين الطائفة والاجماعات المحكية
وبه يظهر الجواب عما دل عليه بعض المعتبرة بعد تسليم كونه صحيحا من جواز تحكيم المشتري ولزوم الحكم عليه بالقيمة السوقية
فما زاد مع انه غير صريح في صحة المعاملة محتمل لوجوه بعيدة في مقام الجمع بين الادلة ونحوه الكلام فيما لو اشترى
بثمن مجهول القدر وان شوهد لبقاء الجهالة وثبوت الغرر المنفي معها خلافا للشيخ ره في الموزون مطلقا وللمرتضى في
مال السلم خاصة وللاسكافي في المجهول مطلقا اذا كان المبيع صبرة مشاهدة مع اختلافهما جنسا [illegible]
والكل باطل بالاخلاف وهو كسابقيه شاذ او الصفة كالف درهم وان كانت مشاهدة لا يعلم وصفها مع تعدد النقد الموجود
او الجنس وان علم قدره لتحقق الجهالة في الجميع فيكون الشراء فاسدا وان اتصل به القبض وليس كالمعاطاة
لان شرطها اجتماع شرايط البيع سوى العقد الخاص بالاخلال وحيث بطل البيع ضمن المشتري تلف المبيع مع قبضه

ونقصانه

ونقصانه بفتح النون عطف على التلف اي يضمن نقصانا نراه التلف لبعض عينا ومنفعة بالمثل ان كان مثليا والا فبالقيمة يوم
التلف على الاشهر الاقرب لان الانتقال الى القيمة انما هو عند تعذر دفع العين وقيل يوم القبض وقيل الاعلى منه اليه وهو
حسن ان كان التفاوت بسبب نقص في العين او زيادة اما باختلاف السوق فالاول لازم فالاطلاق بعيد وابعد منه القول
الثاني لعدم الدليل عليه بعد ما عرفت من انه قبل التلف كان مخاطبا باداء العين خاصة دون القيمة وانما الانتقال
اليها بعد تعذر الوصول الى المامور به اولا نعم في الصحيح الوارد في المكري بغلة الى حد تجاوز عنه بغير اذن الصاحب بعد سؤاله
عن عطبها وما يترتب عليه من ضمانها بقوله ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته
وهو كما ترى ظاهر في نصرة هذا القول الا ان احتمال رجوع الظرف الى لزوم القيمة لا الى لفظها قائم ولكنه بعيد الا ان تقي البعد
لا يوجب المصير اليه بعد معارضته بالاقوى منه بالاعتبار والاشتهار واصالة البراءة عن الزائد لو كان في القيمة يوم القبض
عليها يوم التلف لظهور ذيله في خلافه وان كان في النقص بالعيب كالكسر والدبر والغمز ففيه بعد السؤال عن ضمانه يلزمك
قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده فتم الدليل على الضمان هنا وكذا في كل ابتياع فاسد وماخوذ بالسوم الخبر المشهور على
اليد ما اخذت حتى تؤدي والقاعدة المشهورة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ومعناها انه كما يضمن المشتري مثلا
بصحيحه كذلك لو فات في يده بمعنى انه يذهب من ماله ويلتزم عليه ايصال الثمن الى البايع كذا يضمن بفاسده ويلزم عليه رد
المبيع وايصاله الى البايع مع نمائه ولا ريب في صحتها مع علمه بالفساد وعدم جواز التصرف ووجوب الحفظ والرد على
المالك لانه حينئذ غاصب او كالغاصب وكذا مع الجهل به او العلم مع عدم العلم بوجوب الرد في الحال بناء على ان القبض تصرف
في ملك الغير بغير اذنه من حيث اختصاصه في محل الفرض بزعم صحة المعاملة فاذا انتفت الاذن المترتب على زعمها
فيكون التصرف في العين حراما لانه اكل مال بالباطل لانحصار وجه الحل في كون المعاملة بيعا او تجارة عن تراض او
هبة او غيرها من وجوه التراضي باكل المال من غير عوض وليس للاولين بمقتضى الفرض وكذا الباقي للقطع من جهة
الزعم المتقدم بعدم الرضا بالتصرف مع عدم بذل شيئ في المقابل فالرضا المتقدم كالعدم وذلك واضح واحتمال الحاقه
بالمعاطاة في عدم لزوم قيمة الفائت والاكتفاء عنها بالعوض المبذول في الرضا في المقابل كما في عبارة بعض الاصحاب غير جيد
بناء على عدم الدليل على الاكتفاء بالعوض ولزومه بمجرد الرضا السابق بل يترتب على العقود الناقلة بشرايط الصحة
وهي هنا مفقودة فان تراضيا بالبدلين بعد العلم بالفساد واستمر رضاهما فالكلام فيما ذكره وان انتفى فالاكتفاء
بالرضا السابق في لزومه محتاج الى التامل سيما مع العلم بان المنشا زعم صحة المعاملة فبعد كشف الفساد وعدم
الرضا بعده لم يكن هناك رضاء في الحقيقة فلكل منهما الرجوع الى المال او بدله مع التلف فان الناس مسلطون على اموالهم
ولا فرق في الاموال بين الموجودة والتالفة بمقتضى اطلاق النص وصريح الجماعة فالقاعدة على اطلاقها مع اشتهار
العمل بها كالنص لا يكاد يتحملها ريبة ولا يدانيه شبهة فالمناقشة فيها مطلقا او في الجملة فاسدة ولولا الاجماع في
المعاطاة على عدم الرجوع في العين التالفة لكان اللازم فيها الرجوع الى هذه القاعدة ولكن الاجماع مانع

وفارق بينهما وبين المسئلة فقياسها عليها مع بطلانه قياس مع الفارق ويجب على البايع ان يرد عليه اي على المشتري
ما زاد في المبيع بفعله مطلقا منفعة كانت الزيادة كتعليم الصنعة او عينا وهي المشار اليها بالصبغ على الاشهر الاظهر وفاقا
للنهاية وعدم لانها اثر فعله غير متبرع به فيكون له مع استلزام عدم وجوب الرد الضرر والحيف واضاعة عمل المحترم
في الشرعية حيث لم يوجد ما يوجب بطالة خلافا للمبسوط فلا يرد مطلقا بل هو للبايع لانه نماء ملكه وللحلي فالتفصيل
بين الزيادتين فيجب الرد في الثانية ان امكن الفصل والا كان شريكا بالنسبة من القيمة ولا في الاولى لانه تكون تابعة للعين
وعلى المختار ينبغي تقييده بجهل القابض بالفساد والا فتفصيل الحلي عند جماعة في المسئلة مستحسن فانه كالغاصب الذي
ليس له الرجوع الى المنفعة بالاجماع كما في المهذب واذا اطلق النقد انصرف الى نقد البلد لانه في حكم التعيين واذا
ليس له غرر ولا جهالة عرفا وعادة وذلك واضح مع الوحدة وكذا مع التعدد واغلبية البعض المنصرف اليه الاطلاق
كما اول بالطريق وكذا لعدمه والتساوي في العلة والقيمة والمالية وان اختلف لاجواد بحسب الرغبة على قول لا يخ عن قوة ان لم يؤد
التفاوت فيها الى الغرر والجهالة والنزاع والمشاجرة والا فهو محل مناقشة فالاجود بطلان البيع فيه وان كان من الفروض
النادرة وكذا في التعدد وعدم التساوي في الامور الثلثة وفاقا للاطلاق جماعة وان عين نقدا لزم مطلقا بلا اشكال
لكونه جزءا من العقد المامور بالوفاء به ولو اختلفا في قدر الثمن فادعى البايع الاكثر والمشتري الاقل فالقول قول البايع
مع يمينه ان كان المبيع قائما بعينه وقول المشتري مع يمينه ان كان تالفا على الاظهر الاشهر بل عليه في ف الاجماع وهو
ظ الغنية حيث نسبه الى الاصحاب مشعرا به وينسب خلاف فيه في س الى الندور وغيره نوع اشعار به ايضا وهو
الحجة مضافا الى المرسل كالموثق بابن ابي نصر الثقة الذي اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه مع انه لم يرو الا
عن الثقة ~~الذي اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه مع انه لم يرو~~ كما في العدة في الرجل يبيع الشيء فيقول
المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قال البايع قال القول قول البايع اذا كان الشيء قائما بعينه وسيتدل بمفهومه
على الحكم الثاني مع موافقته للاصل المجمع عليه نصا وفتوى من ان على المنكر اليمين بناء على كون المشتري منكرا
وان توهم كونه مطلقا او في الجملة مدعيا لاندفاع التوهم برجوع النزاع الى الزائد عن الثمن لا الى الاصل لانتقال
لكونه بينهما مسلما وهذا الاصل وان عم منطوق الخبر ولذا قيل به فيه ايضا كما عن كرم الا ان اعتبار السند بما مر مضافا
الى رواية في الكتب الثلثة واعتضاده بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدمة مع احصيته بالاضافة الى
الاصل والقاعدة اوجب تخصيصها به سيما مع عدم قيام دليل صالح على اكثرها عدا القول المتقدم وهو تقديم قول
المشتري مطلقا وفيه زيادة على ما مضى التامل في الاطلاق حد الرجوع الامر في بعض الصور الى التحالف كان يدعي
البايع بالف درهم والمشتري البيع بغنم فتم وعلى المختار لو كانت العين قائمة لكنها قد انتقلت عن المشتري انتقالا
لازما كالبيع والعتق ففي تنزيله منزلة التلف قولان قيل اجودهما العدم لصدق القيام عليها وهو البقاء وقع
مساواته للتلف في العلة الموجبة للحكم ويحتمل قويا الثاني اقتصارا فيما خالف الاصل على المتبادر او المتيقن

من النقص

وعليه

مع يمينه بعد المشتري

بابي بابي عن الصحيح ... ونظر ... التامل ... الاخر ... ونادرة

وليس الا اذا لم ينتقل العين عنه كذلك ولو تلف بعضه ففي تنزيله منزلة تلف الجميع او بقاء او الحاق كل جزء باصله اوجه اوجهها
الاول لصدق عدم قيامها بعينه الذي هو مناط تقديم قول البايع مضافا الى الوجه المتقدم في تقوية القول الثاني
ومنه يظهر الوجه في تقديم قول المشتري او امتزاج العين بغيره امتزاجا لا يمكن تخليصه لعدم صدق القيام عرفا
فانه ظاهر احض من الوجوه فتم جدا ويجوز ان يوضع لظروف السمن والزيت ونحوهما ما كان وضعها معتادا
لا زائد عليه قال بعض الافاضل المراد انه يجوز بيع الموزون بان يوزن مع ظروفه ثم يوضع من المجموع مقدار الظروف
تخمينا بحيث يحتمل كونه مقدار الظرف لا انقص ولا ازيد بل ان تفاوت لا يكون الا بشيء يتسامح بمثله عادة ثم يدفع
ثمن الباقي مع الظرف الى البايع ويظهر من بعض العبارات عدم احتياج الاندار المحتمل للامرين الى المراضاة وان
المحتاج اليها الثاني وهو ظ الاصحاب كالمتن وغيره فيكون الاندار في الاول قهريا ولعله للموثق انا نشتري الزيت
في ازقاقه ويحسب لنا فيه نقصانا لمكان الازقاق فقال ان كان يزيد وينقص يعني يحتملهما كما فهم الاصحاب فلا باس وان
كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه بناء على ان المراد نفي الباس على الاطلاق وحصل المراضاة ام لا من حيث اختصاص النهي
عن الاندار الزائد بالصورة الثانية لكون الجواز في الاولى مقطوعا به بين الاصحاب فان الناس مسلطون على اموالهم
فظهر ان نفي الباس في الشق الاول انما هو في الصورة الثانية التي وقع النهي فيها عنه في الشق الثاني خاصة
او مطلقا الا ان في بعض النصوص القاصرة الاسانيد اشتراط التراضي في الشق الاول ايضا ففي رواية انه
يطرح لظروف السمن والزيت ولكل ظرف كذا وكذا رطلا فربما زاد وربما نقص فالاذا كان ذلك عن تراض
منكم فلا باس ونحوه في اخرى مروية عن قرب الاسناد ومراعاتهما احوط وان كان في التعيين نظر ويستفاد
من الجزء الاول كالعبارة ونحوها جواز الاندار للناقص من دون توقف على التراضي ولعله لما استفاد من كلمة
الاصحاب وغيرها كون الاندار حقا للمشتري وبيده فله اسقاط ما يضر به وليس للبايع التسلط عليه في
منعه عن ذلك وهو واضح فما ذكره بعض الاصحاب من الحاق ذلك باندار الزائد في التوقف على المراضاة
مشكل على اطلاقه وانما يتجه فيما لو كان الاندار بيد البايع او مشتركا بينهما واما لو كان بيد المشتري كما هو ظاهر
حتى الملحق فلا لما مضى الخامس من الشرايط في كل من الثمن والمثمن القدرة على تسليمه بلا خلاف بل عليه الاجماع
في الغنية وعن كره وهو الحجة مضافا الى استلزام البيع مع عدمها الغرر والسفاهة فلو باع الحمام الطاير وغيره
من الطيور المملوكة لم يصح الا ان تقضي العادة بعوده فيصح عند جماعة ولا يخ عن قوة لعموم الادلة و
انتفاء الموانع من الاجماع للخلاف مع شهرة الجواز والغرر لانتفائه عرفا ولتنزيل اعتياد العود منزلة
التحقيق فهو كالعبد المنفذ في الحوائج والدابة المرسلة خلافا للفاضل في يه فاحتمل بطلانه ولو باع
المملوك الابق المنفرد بتسليمه منفردا لم يصح اجماعا فتوى ونصا الا اذا قدر المشتري على تحصيله دون
البايع فجائز عند جماعة بل ربما ظهر من الانتصار انه مما انفردت به الامامية وهو كذلك لعموم الادلة

عن الاندار

الانفرادت الامامية فيما اذا قدر المشتري على تحصيله دون البايع فجائز ... الا الابق

وانتفاء الموانع من الاجماع المحكي والغرر لاندفاعه بالفرض خلافا للشيخ ومن تبعه فكما لا يقدر للاطلاق ما سياتي
من النص وفي شموله المحل الفرض نظر وعلى المختار لو بيع مع الضميمة لم يلحقها احكامها الا انه فيتوزع الثمن
لو لم يقدر على تحصيله او تلف قبل القبض ولا يتخير المشتري لو لم يعلم باباقه ولا يشترط في الضميمة صحة افرادها
بالبيع لانه خرج بمنزلة المقبوض وغير ذلك من الاحكام ويصح بيع الآبق الذي لم يقدر عليه كل منهما لو ضم اليه ما يصح
بيعه منفردا اجماعا كما في الانتصار والمقنعة هو التنقيح وهو الحجة المخصصة للقاعدة مضافا الى المعتبرة
كالصحيح ايصلح لي ان اشتري من القوم الجارية الآبقة واعطيهم الثمن فاطلبها انا قال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري
منهم معها ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد
كان الذي نقده فيما اشترى معه ويستفاد منه ما ذكره الاصحاب من غير خلاف يعرف من انه ان وجد المشتري
وقدر على اثبات يده عليه والا كان الثمن بازاء الضميمة كان عدم القدرة للتلف وغيره مضافا الى اقدامه على
كون الثمن بازاء المجلوز وايقاعه العقد عليه فيجب عليه الوفاء به وتنزل الآبق بالنسبة الى الثمن منزلة المعدوم
ولكن لا يخرج بالتعذر عن ملك المشتري فيصح عتقه عن الكفارة وبيعه لغيره مع الضميمة وانه لا خيار للمشتري
بعدم القدرة على تسلمه مع العلم باباقه مضافا الى قدومه على النقص فلا تسلط له على البايع واما لو جهل جاز
الفسخ ان كان البيع صحيحا دفعا للغرر ولا ينافيه الخبر لكونه في العلم بالاباق ظاهرا بل صريحا ثم انه يشترط في مبيعه
ما يشترط في غيره من كونه معلوما موجودا عند العقد وغير ذلك سوى القدرة على تسليمه لعموم الادلة فلو
ظهر تلفه حين البيع او استحقاقه لغير البايع او مخالفا للوصف بطل البيع فيما يقابله من الثمن في الاولين وتخير
المشتري في الثالث على الظاهر ولا يلحق بالآبق غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس العاير على الاشهر الاقوى
بل المملوك المتعذر تسليمه بغير الاباق ايضا اقتصارا فيما خالف الاصل المتقدم على المنصوص فلا يجوز بيعه
منفردا ولا منضما الا ان تكون الضميمة بالذات مقصودة كما مضى واما الضال والمجحود من غير اباق فقيل يصح
بيعهما ويراعى بامكان التسليم فان امكن في وقت قريب لا يفوت به شيء من المنافع يعتد به او رضي المشتري
بالصبر الحاق به لزم وان تعذر فسخ المشتري ان شاء وان شاء التزم وبقي على ملكه ينتفع به بالعتق ونحوه
ويحتمل قويا وفاقا للروضة بطلان البيع لفقد شرط الصحة وهو امكان التسليم المستلزم للغرر والسفاهة
عرفا وعادة اللذين هما المعيار في اثبات هذا الشرط من اصله نعم ولو حصل العلم او الظن المتاخم له بامكان
التسليم امكن المصير الى الاول اما الآداب فالمستحب التفقه فيه ولو بالتقليد للعارف الفقيه فيما يتولاه
بنفسه من التكسب ليعرف صحيح العقد من فاسده ويسلم من الربا والتسوية بين المتبايعين بتقديم البا
المنقطة تحتها نقطة على التاء بالنقطتين الفوق بتشديد جمع مبتاع في الانصاف وحسن المعاملة فلا يفرق
بين المماكس وغيره ولا بين الشريف والوضيع نعم لو فاوت بينهم بسبب فضيلة او ديانة فلا باس كما

ذكره

ذكره جماعة قيل ولكن يكره للآخذ قبول ذلك ولقد كان السلف يحبون في الشراء ممن لا يعرف هربا من ذلك و
الاقالة او فسخ المعاملة لمن استقاله وطلبه اذا كان مؤمنا مشتريا كان او بايعا والشهادتان بالتوحيد والرسالة
والتكبير عند الابتياع اي بعده قائلا بعدها اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك فاجعل لي فيه فضلا اللهم
اني اشتريته التمس فيه الرزق فاجعل لي فيه رزقا كما في الصحيحين وغيرهما ثم اعد كل واحدة ثلث مرات و
الدعاء اختصاص استحبابه للشراء للتجارة لا مطلقا ومع ذلك ظاهرها استحباب التكبير خاصة بهذه الكيفية
لا مطلقا ومع ذلك ظاهرها استحباب التكبير خاصة بهذه الكيفية لا مطلقا فالحاق الشهادتين به والحكم باستحبابها
من دونهما كما في العبارة وغيرها لم اقف لهما على دلالة ولعلهما للتيمن والبركة ولا باس بهما للمسامحة في ادلة السنن
والكراهة مع انه ورد الامر بالشهادتين في خبرين لكن مع دعاءين بعدهما مختلفي الكيفية احدهما فيمن دخل
سوقا او مسجد جماعة كما في احدهما وفي ثانيهما فيما اذا جلس التاجر مجلسه كما في الآخر وان ياخذ ناقصا ويعطي
راجحا نقصانا ورجحانا لا يؤدي الى الجهالة بان يزيد كثيرا بحيث يجهل مقداره تقريبا ولو تنازعا في تحصيل الفضيلة
قيل قدم من بيده الميزان والمكيال لانه الفاعل المامور بذلك زيادة على كونه معطيا او آخذا فلا خلاف في شيء
من ذلك والنصوص بالجميع سوى ما تقدمت اليه الاشارة مستفيضة منها الفقه ثم المتجر والله للربا
في هذه الامة دبيب اخفى من دبيب النمل على الصفا ومنها في التفاوت بين المماكس وغيره باعطاء الزائد
وعدمه لو كان يزيد الرجلين والثلثة لم يكن بذلك باس واما ان يفعله لمن ابى عليه وكايسه ويمنعه من لم يفعل
فلا يعجبني الا ان يبيعه بيعا واحدا ومنها ايما عبد مسلم اقال مسلما في بيع اقاله الله عثرته يوم القيمة
وليس فيه كالعبارة تقييد الاقالة بصورة الندامة خلافا للجماعة فقيدوها بها حملا للاطلاق لانه
الغالب في افراده والتفاتا الى ورود القيد في الخبر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ياذن لحكيم بن حزام في تجارته حتى
ضمن له اقالة النادم الحديث وفي الموثق المروي عن الخصال اربعة ينظر الله اليهم يوم القيمة وعد منهم من
اقال نادما والتحقيق انه ليس فيهما كعبارة هؤلاء الجماعة ففي الاستحباب عما عدا محل القيد فالاطلاق
اولى مع ما فيه من قضاء الحاجة وادخال المسرة في قلب الاخ المؤمن المندوب اليهما مطلقا في الشريعة
ومنها ما يكون الوفاء حتى يميل الميزان والاخبار بمعناه كثيرة الا ان غاية ما يستفاد منها استحباب
اعطاء الراجح ولم اقف على ما يدل على الحكم المقابل صريحا بل ولا ظاهرا وان كان في آية المطففين وفي
بعض النصوص نوع اشعار به ففي الخبر من اخذ الميزان بيده فنوى ان ياخذ لنفسه وافيا لم ياخذ الا راجحا
ومن اعطى فنوى ان يعطي سواء لم يعط الا ناقصا فتامل جدا والمكروه امور مدح البايع سلعته وذم المشتري
له والحلف على البيع والشراء للمستفيضة منها من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشتري ولا يبيع الربا
والحلف وكتمان العيب والمدح اذا باع والذم اذا اشترى ومنها ثلثة لا ينظر الله اليهم احدهم رجل

اتخذ الله بضاعة لا يشتري الا بيمين ولا يبيع الا بيمين ومنها ويل للتاجر من لا والله وبلى والله وموضع الأدب الحلف صادقا
واما الكاذبين فعليه لعنة الله ثم والبيع في موضع يستر فيه العيب من غير قصد البر والا فيحرم للصحيح ان البيع في
الظلال غش والغش لا يحل والتماس الربح على المؤمن ففي الخبر ربح المؤمن على المؤمن حرام الا ان يشتري باكثر من مائة
درهم فاربح عليه قوت يومك او يشتريه للتجارة فاربحوا عليه وارفقوا بهم وظاهره الحرمة الا ان الأصل مع ضعف السند
وعموم ادلة جواز المرابحة وخصوص الخبر ان وليتا خاك اي بعته بالتولية وراس المال فحسن والا فبع بيع البصير
المتملق اوجب الحمل على الكراهة مطلقا مع احتمال الابقاء على الظاهر والتخصيص من وجه اخر وهو الحمل على زمان
قيام مولانا القائم كما في الخبر حيث سئل فيه عن تفسيره فقيل ويستفاد من اخر وروده مورد التقية وفيه نظر
وكيف كان فلا ريب في الكراهة مسامحة في ادلتها سيما مع فتوى الأصحاب بها كافة الا مع الضرورة فيأخذ منهم
نفقة يوم له ولعياله موزعة على المعاملين في ذات اليوم مع انضباطهم والا ترك الربح على المعامل بعد تحصيل قوت
يومه كل ذلك مع شرائه للقوت اما للتجارة فلا كراهة مع الرفق كما دلت عليه الروايات والتماس ايضا على
نبيه بالاحسان بان يقول له هلم احسن اليك فيجعل احسانه الموعود به ترك الربح عليه ففي الخبر اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بيعك يحرم عليه الربح والجواب عن الحرمة بعين ما مر في الرواية السابقة والسوم وهو الاستغال
بالتجارة ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لنهي النبي صلى الله عليه وآله عنه كما في الخبر مع انه وقت دعاء ومسئلة من الله تعالى
لا وقت تجارة وفي الخبر ان الدعاء فيه ابلغ في طلب الرزق من الضرب في البلاد ودخول السوق اولا والخروج اخرا
بل يبادر الى قضاء حاجته ويخرج منه سريعا لانه ماوى الشياطين كما ان المسجد ماوى الملائكة فيكون على
العكس ويعم سل الفقيه شر بقاع الارض الأسواق وهي ميدان ابليس يغدو برايته ويضع كرسيه ويبث
ذريته وبين مطفف في قفيز او طائش في ميزان او سارق في ذرع او كاذب في سلعته فيقول عليكم برجل مات
ابوه وابوكم حي فلا يزال مع ذلك اول داخل واخر خارج وخير البقاع المساجد واحبهم الى الله تعالى
اولهم دخولا واخرهم خروجا منها ولا فرق في ذلك بين التاجر وغيره ولا بين اهل السوق عادة وغيرهم
ومبايعة الادنين وقيل وهم الذين يحاسبون على الشيء الدون او من لا يسره الاحسان ولا يسوءه
الاساءة او من لا يبالي بما قال ولا ما قيل له وفي الفقيه نسب التفاسير الثلثة الى الاخبار لكن في تفسير السفلة وذوي
العاهات والنقص في ابدانهم كالمجنون والجذام والبرص والعمى والعرج والاكراد وهم معروفون ولا خلاف في
الكراهة في شيء من الثلثة والنصوص بها مستفيضة ففي عدة منها لا تخالطوا ولا تعاملوا الا من نشأ في الخير
وفي رواية اياكم ومخالطة السفلة فان السفلة لا تؤول الى خير وفي عدة منها ايضا لا تعامل ذا عاهة فانه اظلم
شيء وفي الخبر ان عندنا قوما من الاكراد لا يزالون يجيئون بالبيع فنخالطهم ونبايعهم فقال لا تخالطوهم فان
الاكراد حي من احياء الجن كشف الله تعالى عنهم الغطاء فلا تخالطوهم والتعرض للبيع شرط الكيل والوزن

اذا لم يحسن

٢٣

اذا لم يحسن شيئا منهما حذرا من الزيادة والنقصان المؤديين الى المحرم وفي ضمه وقيل يحرم لنهي عنه في الاخبار المقتضي للتحريم
وحمل على الكراهة انتهى ولم اقف على هذا النهي نعم في المرسل قلت له من نيته الوفاء وهو اذا كال لم يحسن الكيل قال فما يقول
الذين حوله قلت يقولون لا يوفي قال هذا لا ينبغي له ان يكيل وهو مع ارساله واختصاصه بالكيل غير ظاهر في التحريم
بل مشعر بالكراهة كما ذكره الجماعة والاستحطاط اي طلب الوضيعة والوضيعة من الثمن بعد الصفقة للخبر في احدهما
نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الاستحطاط بعد الصفقة وفي بعض النسخ بدل الصفقة الضمنة بالنون اي
لزوم البيع وضمانه كل منهما بما صار اليه وفي الثاني الوضيعة بعد الصفقة حرام وظاهرهما التحريم الا ان قصور
السند مع الأصل وشهرة الكراهة بل الاجماع عليها اوجب الحمل على الكراهة سيما مع ورود الرخصة به في المستفيض
منها الرجل يشتري من الرجل المبيع فيستوهبه بعد الشراء من غير ان يحمله اليه قال لا باس ومنها الرجل يشتري المتاع
ثم يستوضع قال لا باس ونحوهما خبران اخران لكن الخبرين الاولين معتبرا السند لوجود ابن ابي عمير في سند الاول
الجابر لجهالة الراوي بعده ووثاقة الرواة في الثاني في يب وان ضعف في الاخر فمعارضتهما للمستفيضة
المنجبرة بالاصل والشهرة غير واضحة سيما مع اعتبار سند بعضها بوجود صفوان الذي اجمعت على تصحيح ما يصح
عنه العصابة فيكفي بوادي الرواية الاولى واما الثانية وان كانت صحيحة الا ان ظاهر سياقها الذي تركناه الحرمة
في الوضيعة مطلقا ولو بدون الاستحطاط ولم اقف على من قال به حرمة ولا كراهة فشذت الرواية والزيادة
في السلعة وقت النداء عليها من الدلال بل يصبر حتى يسكت ثم يزيد للدلالة على الحرص على الدنيا المرغوب عنه و
للخبر اذا نادى المنادي فليس لك ان تزيد وانما يحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت ودخوله في سوم
المؤمن بيعا او شراء بان يطلب ابتياع الذي يريد ان يشتريه ويبذل زيادة عنه ليقدمه البائع او يبذل
للمشتري متاعا غير ما اتفق عليه هو والبائع المنهي عنه في خبر المناهي المروي في يه وهو وان اقتضى التحريم الا
ان الأصل مع ضعف السند وشهرة الكراهة اوجب الحمل عليها سيما مع تضمنه كثيرا من النواهي التي هي لها
باجماع الطائفة فالفتوى بالحرمة كما عن الشيخ وجماعة ضعيفة وان ايدت بان فيه كسر قلب المؤمن وباحاديث
الحقوق المشهورة للشك في افادة الاول الحرمة في نحو المسئلة والاحاديث محمولة على الكراهة ولذا لم يقولوا
بوجوب المساواة في الاموال والشبع والجوع وما يتوهم من ان العمل بالاحاديث يلزم الا ما خرج بالاجماع مدفوع
باستلزامه خروج الاكثر عن العام المقتضي لخروجه عن الحجية على الاظهر الاشهر بين الطائفة فلم يبق الا حملها
على الكراهة وانما يكره او يحرم بعد التراضي او قرينة خاصة فلو ظهر له ما يدل على عدمه فلا كراهة ولا تحريم للاصل
وعدم صدق الدخول في السوم ح عادة وادعى عليه الاتفاق في ذلك ولو كان السوم بين اثنين سواء
دخل احدهما على النهي ام لا بان ابتداء فيه معا قيل محل النهي لم يجعل نفسه بدلا عن احدهما لصدق الدخول
في السوم جدا ولا كراهة فيما يكون في الدلالة اذ هي موضوعة لطلب الزيادة ما دام الدلال يطلبها فاذا

حصل الاتفاق بين الدلال وبين الغريم تعلقت الكراهة لانه لايكون ح فى الدلالة وان كان بيد الدلال والكراهة
فى طلب المشترى من بعض الطالبين الترك اقتصارا فيما خالف الاصل على المتبادر او المتيقن من النص وهو الدخول
فى السوم بغير هذا النحو الا ان يستلزم لجبر الوجه فيكره لعدم الرضا فى نفس الامر مع احتمال العدم للاصل
المتقدم وكيف كان لا كراهة فى ترك الملتمس منه قطعا بل ربما يستحب لان فيه قضاء حاجة الاخير قيل ويحتمل
الكراهة لو قلنا بكراهة طلبه لانه اعانة على الفعل المكروه وفيه نظر اذ لا دليل على الكلية بعد تسليم موضوعها وانما
هو لو تم فى الامر المحرم خاصة مع ان المكروه انما هو طلب الترك وقد حصل من الطالب بدونه توقف على اعانة
الملتمس فليس فى اجابته له اعانة على الكراهة وان يتوكل فى بيع المال حاضر لباد وهو الغريب الجالب للبلد وان
كان قرويا للنصوص منها لا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض وفى بعض النسخ ذروا المسلمين
يرزق الله ونحوه المروى عن مجالس الشيخ وسئل عن تفسيره فى بعضها فقال ان الفواكه وجميع اصناف الغلات
اذا حملت من القرى فلا يجوز ان يبيع اهل السوق لهم من الناس ينبغى ان يبيعه حاملوه من القرى و
السواد وظاهره الاختصاص بالنوعين لا كل ما يجلب كما هو ظ الاصحاب لذا اقتصر عليها بعض المتأخرين و
العموم اولى تبعا لهم التفاتا الى عموم التعليل وحملا للمفسر على الغالب ومنه مضافا الى التعليل يظهر الوجه
فى تعميم البادى للقروى وظ النهى التحريم ولذا قيل بحرمته كما عن ف وط والسرائر والوسيلة الا ان الاصل مع ضعف
الاسانيد اوجب المصير الى الاول وفاقا للاكثر وفى الصحيح قلت له الرجل يبتر النبط بأجالهم فيبيعها لهم بالاجر فيقولون
له اقرضنا دنانير الى ان قال لا بأس به الحديث وفيه نوع تأييد للجواز مع امكانه تعموم الاخبار المرخصة للسمسار
فى الوكالة لبيع اموال الناس وذكر للحكم كراهة او تحريما شروطا خمسة لا دليل على شئ منها سوى علم الحضرى بالنهى
لاناطة التكليف على الاطلاق به وجهل الغريب بسعر البلد فلو علم لم يكره لاشعار التعليل باشتراطه ولو باع مع النهى
انعقد وان قلنا باقتضائه الفساد على الاطلاق لتعلقه هنا بالخارج قيل ولا بأس بشراء البلدى له للاصل واختصاص
النصوص بالبيع ويضعفان بعموم التعليل ذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض الا انى لم اقف على قائل به
فالتخصيص اولى وان كانت الكراهة محتملة لما مضى للتسامح والاكتفاء فيها بمثله جدا ثم ان المجوزين اختلفوا فى اطلاق
التحريم تبعا لاطلاق النص كما فى الاول او تقييده بما لا يضطر اليه كما فى الثانى او بما اذا حكم عليه الحاكم فباع بدون
رأيه او اكرههم على البيع بغلبة الرأى كما فى الثالث او بيع الحاضر للبادى فى البدو ولا فى الحضر كما فى الرابع ولا
دليل على شئ من ذلك وتلقى الركبان القاصدين الى بلد البيع والخروج اليهم للبيع عليهم والشراء منهم للمعتبرة ففى
الخبر التلقى ولا تشتر ما تلقى ولا تأكل منه وفى آخر التلقى ركبا فان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن التلقى قلت وما حد
التلقى قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربع فراسخ قط سئ وعنه لا اعتبار بسند
الجزائى بوجود ابن محبوب فى الاول وابن عمير فى الثانى مع صحة السند اليهما وهما ممن اجتمعت العصابة على تصحيح

مايصح

ما يصح عنهما خلافه فالاكثر من تأخر فالكراهة للاصل وضعف السند وبضعفا عام مر فاذا القول بالتحريم اظهر سيما مع
اعتضاد الخبرين بوجه اخر وهو عمل الحلى بهما مع اقتضاء اصله فى العمل بخبر الاحاد على ما احتف منهما بالقرائن القطعية
جدا مع دعوى الشيخ عليه الاجماع فى الخلاف وحده عند الاصحاب بلا خلاف كما عن ير والمنتهى اربعة فراسخ وما
دونه ولكن النص المتقدم لا يساعده لظهوره فى التحديد بما دونها كما عن ابن حمزة ولعل التحديد اليها فى كلامهم
بناء على عدم انضباط الدون مع معارضة هذا النص بنص اخر مصرح بالتحديد بالروحة المفسرة فى النص بما تقدم
باربعة فراسخ وليس فى سنده سوى منهال القصاب المجهول حاله بوجود ابن محبوب المتقدم فى سنده وهذا
ارجح وان ماثل الاول فى السند لفتوى الاصحاب به دونه وكيف كان فلا يكره ما زاد لانه سفر للتجارة ثم ان مقتضى
الاصل واختصاص النص بحكم التبادر مقصوديته العقد الى الخروج وجهل الركب القادم لسعر البلد تخصيص الحكم
تحريما او كراهة بهما فلو اتفق مصادفته للركب فى خروجه لغرض لم يكن به بأس وكذا لو خرج قاصدا مع التدامن
والرجوع عنه بعد الخروج على احتمال قوى وكذا لو علم الركب بالسعر لم يكره لما مر مضافا الى اشعار التعليل به فى
الخبر لا تلقى احدكم تجارة خارجا عن المصر والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض ومنه يستفاد انتفاء الحكم
فى الشراء او البيع منه بعد وصوله الى حدود البلد لعدم صدق الخروج عن المصر الا ان عموم التعليل فيه ربما
يدل على المنع فيه ايضا على القولين ويصح البيع لتعلق النهى بالخارج الا ان النهى عن اكل ما تلقى وشرائه فى الخبر الاول
ربما اشعر بالفساد كما عن الاسكافى وعلى الصحة يثبت الخيار للركب ان ثبت الغبن الفاحش على الاظهر الاشهر اذ لا
ضرر ولا ضرار فى الشرع وهل هو على التراخى ام الفور قولان والاستصحاب يقتضى المصير الى الاول كما عن التحرير وفاقا
للشيخ ان الاثر فيه بثلثة ايام كما عن التحرير ايضا خلافا للاكثر فالثانى اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على لزوم
البيع على اقل ما يندفع به الضرر الموجب لهذا الخيار من اصله والزيادة فى السلعة مواطاة للبائع بعينها لا بقدم على شئ
لا يريد بما فوق ثمنه ترغيبا للمشترى للمروى عن معانى الاخبار قال لا تناجشوا ولا تدابروا قال ومعناه ان يزيد
الرجل فى ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد بزيادته والناجش خائن واما التدابر فالمعارضة
والهجران الحديث والاصح التحريم وفاقا للاكثر كما حكى بل نفى عنه الخلاف فى المهذب وعن المنتهى والمحقق الثانى الاجماع
عليه وهو الحجة مضافا الى انه غش وهو المسمى بالنجش ولا يبطل به البيع وان تخير المشترى مع الغبن لنفى الضرر وفاقا
للاكثر فى الاول بل نفى عنه الخلاف فى ف وللفاضل وغيره فى الثانى خلافا للاسكافى فى الاول فابطله ان كان
من فعل البائع وللحلى فى الثانى فنفى الخيار على الاطلاق للاصل واختصاص العيب الموجب له فيما كان فى البيع خاصة
وبضعفا عامر وللقاضى فاثبت الخيار مطلقا للتدليس وليس بشئ والاحتكار وهو افتعال من الحكرة بالضم وهو
حبس الطعام كما عن الجوهرى او مطلق الاقوات يتربص بها الغلاء للنهى عنه فى المستفيضة منها الصحيح ايما رجل
[illegible] والمعتبر بوجود فضالة المجمع على تصحيح ما يصح عنه فى سنده فلا يضره اشتراك راويه بين الثقة والضعيف وعلى
تحتكره

نقد بتعينه فقد ادعى الشيخ ره الاجماع على قبول روايته ولذا عدّ موثقا وربما قيل بوثاقته وفيه لا يحتكر الطعام الا
خاطي ولذا قيل بحرمته كما عن المقنع والقاضي والحلي واحد قولي الحلبي والمنتهى وبه قال في ذلك وضه ولا يخ عن قوة سيما مع اعتضاده
عمل الحلي والاخبار الاخر الصريحة في الحرمة منها الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ونحوه في لعن غيره ومنها الخبران المروي
احدهما عن المجالس ايما رجل اشترى طعاما فكبسه اربعين صباحا يريد به غلاء المسلمين ثم باعه فتصدق
بثمنه لم يكن كفارة لما صنع وثانيهما عن قرب الاسناد ان عليا ع كان ينهى عن الحكرة في الامصار وقال ليس الحكرة
الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن ونحوهما في المنع خاصة المروي عن نهج البلاغة عنه ع وعن كتاب
ورام بن ابي فراس عن النبي ص عن جبرئيل قال اطلعت في النار فرايت واديا في جهنم يغلي فقلت يا مالك لمن هذه
قال للثلثة المحتكرين على البيع والمدمنين الخمر والقوادين مضافا الى التأييد باستلزام الضرر على المسلمين المنفي وباجماع ٢ والمدمنين
المحكي على البيع بالاجماع كما يأتي خلافا للشيخ فكرهه وتبعهما المصنف والفاضل في قوله الآخر للاصل وعموم السلطنة على
المال وقصور الروايات الاخيرة سندا والاولة دلالة اما الصحيح فلاختصاص المنع بالمخاطب واما تاليه فلعدم
معلومية استلزام الخطاء التحريم مضافا الى اشعار بعض الصحاح بالجواز على كراهية وفيه على الرجل يحتكر الطعام
كثيرا يبيع الناس غلاء باس وان كان قليلا لا يبيع الناس فانه يكره ان يحتكر ويترك الناس ليس لهم طعام
ووجه الاشعار واضح بثبوت كون الكراهة حقيقة في المصطلح في ذلك الزمان وكذا ان قلنا بالعدم وكونها
فيه منه ومن التحريم اعم بناء على وجود القرينة بارادة الاول من حيث العدول عن لا يجوز الذي سئل عنه الراوي الى
يكره والمسئلة محل تردد وانما يكون الاحتكار الممنوع منه في خمسة الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن على الاظهر
للموثق ونحو الخبر الذي عن قرب الاسناد خلافا للصدوق في المقنع والخصال فزاد الزيت لما رواه في الاخير
عن النبي ص قال الحكرة في ستة اشياء وعدّ الخمسة المتقدمة معه ولا يخ عن قوة للرواية لقصور السند بل الموثق المتقدم
فانه كالرواية في الفقيه مروي ومضافا الى مفهوم الصحيح عن الزيت فقال ان كان عند غيرك فلا باس بامساكه
وقيل كما عن ط وابن حمزة انه يكون في الملح ايضا وقواه في عد ولك وافتى به صريحا في ضه تبعا للمعة ولعله لفحوى
الاخبار المتقدمة لان احتياج الناس اليه اشد مع توقف اغلب الماكل عليه وفيه مناقشة مع استلزامه الزيادة على
السبعة فان الاشياء المحتاج اليها الناس فيها غير منحصرة ولكن لا باس به على القول بالكراهة وانما يتحقق الكراهة اذا
اشتراه واستبقاه لزيادة الثمن مع فقده في البلد واحتياج الناس اليه لو لم يوجد بايع ولا باذل مطلقا غيره فلو لم يشتره
بل كان من غلته لم يكره كما عن ظاهر الصحيح الحكرة ان يشتري طعاما ليس في المصر غيره ونحو الخبر المتقدم عن المجالس
لكنه ضعيف السند ومع ذلك الشرط فيه كالاول يحتمل الورود مورد الغالب فالتعميم اجود وفاقا للمسالك
عملا بالاطلاق والتفاتا الى مفهوم التعليل في الصحيح المتقدم يكره ان يحتكر ويترك الناس ليس لهم طعام
ومنه ومن الصحيح هنا يظهر وجه التقييد بالفقد وعدم وجود الباذل واما اشتراط استبقائه

لزيادة

لزيادة الثمن فواضح ان اريد نفي الكراهة اذ الاستبقاء للقوت ومحل اشكال ان اريد الظاهر والاطلاق ولو نوقش في القوت
بل المنع فيه مع عدم احتياجه اليه محتمل للاطلاقات واشعار التعليل المتقدم به ثم انه ليس له حد وغاية غير ما
قدمناه من احتياج الناس اليه وعدم باذل لهم وحينما حصل ثبت الحكرة من دون اشتراط زمان آخر ومدة
كما في الصحيحين وفاقا للمفيد والفاضلين وجماعة بل ادعي عليه الشهرة وقيل كما عن الشيخ والقاضي وابن البراج
خاصة ويشترط زيادة على ما مر من الشرائط ان تبقيه في زمان الرخص اربعين يوما وفي الغلاء ثلثة ايام
فلا حكرة قبل الزمانين في الموضعين لرواية ضعيفة وعن المقنع ومتشابهه وتقييده قاصر ويجبر المحتكر على
البيع مع الحاجة اجماعا كما في المهذب والتنقيح وكلام جماعة وهو الحجة مضافا الى الخبرين في احدهما انه مر بالمحتكرين
فامر بحكرتهم الى ان يخرج الى بطون الاسواق وحيث ينظر الناس اليها وهل يسعر الحاكم السعر عليه الاصح لا مطلقا
وفاقا للشيخ والقاضي والحلي والشهيد الثاني للاصل والعموم السلطنة في المال وخصوص الخبر لو قومت عليهم فغضب
حتى عرف الغضب من وجهه فقال انا اقوم عليهم انما السعر على الله يرفعه اذا شاء ويخفضه اذا شاء خلافا للمفيد
والديلمي فيسعر عليه بما يراه الحاكم من المصلحة لانتفاء فائدة الاجبار لامكان الاجحاف لمراد الاصحاب في القيمة ومنه
منع انحصار الفائدة فيما ذكر مع اندفاع الاجحاف بما ياتي وللاسكافي وابن حمزة والفاضل واللمعة في التفصيل بين
اجحاف المالك الثاني وعدمه فالاول تحصيلا لفائدة الاجبار ودفعا لضرر الاجحاف وفيهما نظر فقد
يحصل بالامر بالنزول عن المجحف وهو وان كان في معنى التسعير الا انه لا ينحصر في قدر خاص الفصل الثالث
في الخيار وهو الخيرة بمعنى المشية في ترجيح احد الطرفين الجائزين وشرعا عبارة عن ملك اقرار العقد
وازالته بعد وقوعه مدة معلومة والنظر في اقسامه واحكامه واقسامه على ما في الكتاب سبعة وفي بعض
العبارات خمسة وفي آخر ثمانية واوصلها في اللمعة الى اربعة عشر الاول خيار المجلس اضافة الى الموضع مع
كونه غير معتبر في ثبوته بالاجماع وانما المعتبر عدم التفرق بالابدان اما تجوزا في اطلاق بعض افراد الحقيقة
او حقيقة عرفية وهو ثابت بعد العقد للمتبايعين اي طرفيه مطلقا كان العقد لهما او لغيرهما او على التفريق
على بعض الوجوه في الاجزاء بالاجماع القطعي والمستفيض حكايته في كلام جماعة لقولهم البيعان بالخيار ما لم
يفترقا المستفيض النقل في الصحاح وغيرها من المعتبرة الخاصية والعامية وما في شواذ اخبارنا مما دل
على اللزوم على الاطلاق بعد الصفقة وان كان معتبر السند بالموثقية فمطروح او محمول على التقية من راي
ابي حنيفة فانه القائل بمضمونه والمراد بقوله هذا القول سيد البرية باعترافه وفتواه المحكية وهو واحد
مما عنه المشهور وعما ذكر من الادلة تخصص عمومات الكتاب والسنة في لزوم المعاملة باجراء الصيغة
بشرائطها المعتبرة فلا شبهة في المسئلة فلهما الخيار في كل مبيع ما لم يشترطا فيه اي في العقد سقوطه فلو
اشترطاه او احدهما سقط بحسب الشرط بلا خلاف يعرف كما في كلام جماعة بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة

المقيدة لاطلاق ما مر من المستفيضة مع ان شمولها لمحل الفرض محل مناقشة بل ظاهرها بحكم التبادر الاختصاص بغيره
وهاربما يتوهم من مخالفة هذا الشرط لمقتضى العقد بناء على اقتضائه ثبوت الخيار على الاطلاق فيفسده مدفوع اولا
بعدم تسليم الاقتضاء في المقام وثانيا باستلزامه عدم صحة شيء من الشروط في العقود لان مقتضاها اللزوم
الوفاء بها مطلقا فتخصيصها بالشروط مخالف لمقتضاها فالتحقيق ان ثبوت الخيار مقتضى العقد المطلق لا المشروط
باسقاطه فان مقتضاه السقوط فيلزم لان الشرط على هذا جزء من العقد ثم ظاهر العبارة وغيرها اختصاص
الشرط المسقط بالمذكور في متن العقد فلو اشترط قبله لم يلزم ولعله لاطلاق النص المثبت للخيار والنصوص المستفيضة
الواردة في النكاح الدالة على هدم الشروط قبله الشاملة للمقام عموما او فحوى ولا يخرج عن فحواها الا اذا وقع العقد
على الشرط المتقدم فانه كالجزء خلافا للشيخ ره فاسقط به الخيار على الاطلاق وهو غير بعيد لولا نصوص النكاح
لعموم الامر بالوفاء بالعقد واختصاص النص المثبت للخيار بحكم التبادر بغير محل الفرض وعلى الاشتراط في اسقاط الخيار
عند الاصحاب امران احدهما اسقاطهما او احدهما اياه بعد العقد بقولهما اسقطنا الخيار او اوجبنا البيع او اخترناه
او ما ادى ذلك اجماعا كما في الغنية وعن كره وهو الحجة المقيدة لاطلاق ما مر من المستفيضة المثبتة للخيار وفي المسألة
مضافا الى مفهوم بعض المعتبرة الواردة في خيار الحيوان وفيه فاذا احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة
فذلك رضا منه فلا شرط له ومنه يظهر الوجه فيما ذكروه من المسقط الثاني وهو التصرف ولا ريب فيه ان تحقق من كل
من المتبايعين في مال الآخر كما يستفاد من مفهوم الخبر بل منطوقه واما السقوط بتصرف كل في ماله كما ذكروه فوجهه بعد
لم يظهر سوى ما قيل من دلالته على الفسخ ولا ريب فيه ان تمت الدلالة ولو بمعونة قرينة والا فهو محل مناقشة لمنع الدلالة مع
اعمية التصرف من الفسخ وغيره فيحتمل السهو والغفلة فان تم اجماع على الاطلاق والا فالمسألة محل ريبة لاصالة بقاء
صحة المعاملة ولزومها والخيار رضيا بالفرد ثم وجملة ما ذكر من المسقطات ثلثة ومع عدم شيء منها يثبت الخيار ما لم يفترقا
بابدانهما فلو افترقا او احدهما عن صاحبه ولو بخطوة لزم البيع بلا خلاف كما يستفاد من المعتبرة منها الصحيح قال سمعت
ابا جعفر ع يقول بايعت رجلا فلما بعته قمت فمشيت خطاء ثم رجعت الى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا ونحوه
ولولاها لاشكل اثبات اللزوم وسقوط الخيار بالافتراق بنحو من الخطوة باطلاق مفهوم الاخبار المتقدمة لاختصاصها
بحكم التبادر بالافتراق المعتد به الغير الصادق على الافتراق بنحو الخطوة عرفا وعادة ثم ان ظاهر العبارة كالجماعة و
المسألة اعتبار المباشرة وارتفاع الكراهة في الفرقة فلو اكرها او احدهما عليها لم يسقط مع منعهما عن التخاير فاذا
زال الاكراه فلهما الخيار في مجلس الزوال ولو لم يمنعا من التخاير لزم العقد واعلم انه لو التزم بالعقد احدهما بنحو
الالتزام كان ما كان من الثلثة سقط خياره خاصة اذ لا ارتباط لحق احدهما بالآخر ولو فسخ احدهما واجاز الآخر
قدم الفاسخ وان كان فسخه عن الاجازة متأخرا لان اثبات الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لانها
ثابتة بالاصالة فان العقد اقتضى الوقوع والاصل بقاؤه الى تحقق الرافع فالحاصل في العقدين ما تضمنه

الاجازة

الاجازة ومنه يظهر الوجه في تعميم ذلك في كل خيار مشترك ولو خيره فسكت بقي خيار الساكت اجماعا اذ لم يحصل منه
ما يدل على اسقاطه وكذا المخير على الاصح الاشهر للاصل والاطلاق وانتفاء المانع لاعمية التخيير عن الاسقاط خلافا للشيخ
فاسقطه للمخير الثاني الخيار ما لم يفترقا او يقل احدهما لصاحبه اختر وظاهر العبارة الجماعة كونه من طرق العامة فليس بحجة
سيما في مقابلة ما مر من الادلة الثاني خيار الحيوان وهو ثلثة ايام مطلقا بقيناها كان او غيره مبدأها من حين العقد للمشتري
خاصة دون البائع على الاصح الاشهر بل في الغنية الاجماع عليه وعامة من تأخر وفاقا للاسكافي والصدوق والشيخين
والديلمي والقاضي والحلي اقتصارا فيما خالف الاصل وعموما الكتاب والسنة الدالة على لزوم المعاملة باجراء العقد
بشرائطها المعتبرة على المجمع عليه بين الطائفة وهو في المشتري خاصة كما حكاه جماعة والتفاتا الى الصحاح المستفيضة
وغيرها من المعتبرة وهي ما بين ظاهرة في النفي عن البائع وصريحة فمن الاولة الصحاح وغيرها الشرط في الحيوان كله ثلثة ايام
للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فانه كالنص في الاختصاص والا لاعتراه الراوي
سؤال الفرق بين الشرطين المختص كل منهما فيه بكل من الشقين واخبارهم يكشف بعضها عن بعض وكهذه النصوص
في الظهور الصحيحان البيعان بالخيار ما لم يفترقا وصاحب الحيوان ثلثة ايام وهما بحسب السياق ظاهران في حصر خياره
في احدهما وهو مخالف للاجماع ان اريد به البائع لعدم الاختصاص به فتعين من هو الصاحب الآن او بعد العقد وهو
المشتري مضافا الى تقييده به في الموثق كالصحيح صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلثة ايام وقريب منها في ذلك
كثير من النصوص منها الصحيح على من ضمان الحدث في الحيوان قال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع
للمشتري والمرسل كالصحيح ان حدث بالحيوان قبل ثلثة ايام فهو من مال البائع بناء على ان التلف انما هو ممن لا خيار
له فتأمل ومن الثاني الصحيح المروي في قرب الاسناد عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او للبائع او لهما كلاهما
فقال الخيار لمن اشترى نظره ثلثة ايام فاذا مضت ثلثة ايام فقد وجب الشراء فانه نص في خاصة فانتفائه للبائع
ايضا كالصحيح المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وهو لقصوره عددا واشتهارا
لا يقاوم ما مر جدا لصحتها واستفاضتها ووضوح دلالتها ظهورا في بعض وصراحة في آخر مع اشتهار العمل بها بين
الاصحاب بحيث كاد ان يكون العمل به الآن مجمعا عليه بيننا كما صرح به جماعة من اصحابنا والعجب منه الركون الى
العمل به مع انه من الآحاد الغير المعمول بها عنده بل وعندنا ايضا لما مضى فيحتمل كالكلام مع الحمل على ان الخيار للمشتري
وعلى البائع فهو بالنسبة اليهما مدة ثلثة ايام او على ان الخيار للمجموع من حيث المجموع فلا يدل على ثبوته في الافراد
او على ما لو باع حيوانا بحيوان وهذه الوجوه وان بعدت الا انها للجمع بين النصوص والفتاوى قد حسنت و
وجه الاخير الموافقة للمرتضى فيما اذا كان كل من العوضين حيوانا وبه صرح جماعة جمعا بين النصوص المختلفة
والتفاتا الى اتحاد وجه الحكمة في ثبوت هذا الخيار للمشتري خاصة وهو خفاء حال الحيوان المحتاج الى
ضرب هذا الخيار وفيه اشكال فان الجمع على تقدير تكافؤ المتعارضين المفقود في البين لا حجة فيه بمجرده

ان لم يقم شاهد منها او من الخارج على صحته كما فيما نحن فيه والحكمة مستنبطة فيشكل التعلق بها وان حصل الظن القوي
غاية القوة بصحتها الاطلاق المنع على العمل بها في شرعنا نعم اذا كان منصوصة او معلومة علما قطعيا لا تختلجه شائبة
شك وريبة كانت حجة وليست في المقام احد بها بالضرورة والحلبي وابن زهرة العلوي في المدة مجملة ها
في الامة مدة استبراها دون الثلثة مدعيا الثاني عليه الاجماع الطائفة وهو مع عدم وضوح مستنده
الاجماع المزبور الموهون بمصير الاكثر الى خلافه يرد بعموم اطلاق النصوص بل عموم بعضها المتضمن للفظ الكل
وخصوص الصحيح المتقدم من قرب الاسناد وقريب منه الصحيح الاخر عهدة البيع في الرقيق ثلثة ايام ان كان بها
حبل او برص ونحو هذا الحديث فتدبر ونحوه الصحيح الاتي والطوسي في بعد لها فجعله من حين التفرق بناء على حصول
الملك به عنده وظواهر النصوص يحكم التبادر والسياق في بعض يدفعه ويسقط هذا الخيار لو شرط البايع في العقد
سقوطه او اسقطه المشتري بعد العقد كما مضى او تصرف فيه المشتري بعده سواء كان تصرفا ناقلا مطلقا لازما
كان كالبيع ونحوه او غير لازم كالوصية والهبة قبل القبض او غيرنا قل مما يسمى تصرفا وحدثا عرفا والاصل في السقوط
به وان خالف الاصل الاجماع في الظ والمحكي عن كرة والصحاح منها فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا كذا قبل
الثلثة الايام فذلك رضا منه ولا شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس او نظر منها الى ما كان محرما عليه قبل
الشراء ونحوه الصحيح المروي عن قرب الاسناد ولا اجمال في الحدث بعد وضوح معناه بالرجوع الى العرف و
هو عام لما مثل به فيهما من اللمس والنظر وغيره والظ كونهما بعنوان المثل لا لارادة الحصر لعدم تقييده للفظ
بخصوصية المحل فيشمل الحدثين وغيرهما في الجارية وغيرها مع استفادة العموم في كل من الامرين من الصحيح
الثالث في الرجل اشترى من رجل دابة فاحدث فيها حدثا من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ له
ان يردها في الثلثة الايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها او الركوب الذي ركبها فراسخ
فوقع ع اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء انشاء الله وبما ذكرنا اندفع اوهام بعض الاعلام في المقام
نعم الظاهر من الصحيح الاول المفرع على الحكم بسقوط الخيار بالحدث حصول الرضا بسببه بلزوم العقد فلو علم
انتفاؤه وقصده بالحدث في البيع اختبارا ره او غيره بقي خياره ولعله الى هذا نظر بعض المحققين في تقييد
المتصرف المسقط بما اذا لم يكن للاختبار ونحوه ويؤيده الاصل والاطلاقات وبعض النصوص كالخبر احدهما
الصحيح عن رجل اشترى شاة فامسكها ثلثة ايام ثم ردها فقال ان كان تلك الثلثة الايام شرب لبنها رد معها
ثلثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه شيء فتم

الثالث

خيار الشرط الثابت به وهو بحسب ما يشترط لاحدهما او لكل منهما او لاجنبي عنهما او عن احدهما او لهما مع احدهما عنه وعن الاخر او له معهما بلا خلاف فيه كما في كلام جماعة بل عليه الاجماع في الغنية وفي عن كرة وهو الحجة بعد عموم الادلة بلزوم الوفاء بالعقد بسيطة كانت او مركبة وكذا المشروط واشتراط الاجنبي تحكيم لا توكيل عمن جعل عنه فلا خيار له معه ولا يجوز اشتراط

الخيار

الخيار له يجوز اشتراط مؤامرته والرجوع الى امره ويلزم العقد من جهة المتبايعين في المقامين ويتوقف على خياره
في الاول وامره في الثاني فان امر بالفسخ جاز للمشروط له استيماره بالفسخ ولا يتعين عليه لان الشرط مجرد
استيماره لا التزام قوله وليس كك لو امر بالالتزام فانه ليس له الفسخ ح وان كان الفسخ اصلح عملا بالشرط
ولانه لم يجعل لنفسه خيارا فالحاصل ان الفسخ يتوقف على امره لانه خلاف مقتضى العقد فيرجع الى الشرط واما
الالتزام فلا يتوقف على الامر لانه مقتضى العقد والفرق بين مؤامرة الاجنبي وجعل الخيار له ظ لان الغرض من
المؤامرة الانتهاء الى امره لا جعل الخيار له بخلاف من جعل له الخيار ولا بد ان يكون مدته اي الخيار وكذا الاستيمار
مضبوطة غير محتملة للزيادة والنقيصة متصلة بالعقد كانت ام منفصلة وبصل العقد على الثاني جائزا بعد
لزومه مع تاخره عن المجلس فلو شرط خيارا او اطلقا من دون بيان المدة بطل الشرط على الاشهر بين متاخري
المرتضى وضوح الجهالة والغرر المنهي عنهما في الشرع الموجبين لجهالة الثمن والمثمن فان للشرط قسطا من العوض
فلا فالافيد منصح وكان الخيار الى ثلثة ايام وتبعه جماعة كالخلاف والانتصار والقاضي والحلبي وابن زهرة
العلوي مدعيا هو في الظ كالاولين صريحا عليه الاجماع وحجيته مع اعتضاده بالكثرة والشهرة القديمة يقتضي
المصير اليه وتخصيص ما مضى به من الادلة وعلله السيدان بان الثلثة هي المدة المعهودة في الشريعة لشرط
الخيار والكلام اذا اطلق حمل على المعهود وفيه مناقشة كل ذا اذا اشترطاه ولم يذكر المدة واما لو ذكراها
مبهمة بحيث كانت للزيادة والنقيصة محتملة لا يجزي قولا واحدا وهي كقدوم الغزاة وادراك الثمرات ونحو
ذلك وفي فساد العقد بفساد الشرط قولان الاشهر الاظهر ذلك ويجوز اشتراط مدة معينة يرد فيها البايع
الثمن ويرتجع المبيع لما مر وانما افرده بالذكر لامتيازه عن السابق باشتراط الفسخ فيه برد الثمن دونه لورود
النصوص فيه بالخصوص وهي مستفيضة منها الموثق رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال له ابيعك
داري هذه على ان تشترط لي ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان ترد علي قال لا باس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة
ردها عليه قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشتري الا ترى انها
لو احترقت لكانت من ماله وقريب منها الصحيح وغيره ومنه مضافا الى لزوم العمل بالشرط يظهر المستند في قوله
فلو انقضت المدة ولما يرد الثمن لزم البيع ولو تلف في المدة كان تلف من المشتري وكذا لو حصل له نماء كان
وظ النصوص والعبارة انفساخ المعاملة برد الثمن خاصة من دون ابتناء الى اشتراط نفسخها قبله خلافا
لظ الاصحاب كما ذكره بعض الاجلة فاشترطوا الفسخ قبله ولعله لاصالة بقاء الصحة مع عدم دلالة رد
الثمن بمجرده على الفساد من دون ضم قرينة من عرف او عادة والنص كالعبارة وارد مورد الغلبة فان العادة
قاضية بكون مثل هذا الرد فسخا للمعاملة فتكون دلالة بقرينة وهي غير منافية لما ذكره الاصحاب الذي من
المقطوع عدم دخول رد الثمن لاجل الامانة في مورد النص والعبارة وعدم ايجابه لفساد المعاملة

الثمن الآن يريد وبها التصريح بلفظ الفسخ فما لمنافات ثابت ولكن لا دليل على اعتباره ويسقط هذا الخيار بالاسقاط
في الملة اجماعا كما في الغنية وللمروايات الآتية في سقوطه بالتصرف **الرابع** خيار الغبن بسكون الباء واصله الخديعة
والمراد به هنا البيع والشراء بغير القيمة ومع ثبوته وقت العقد باعتراف الغابن او البينة بما لا يتغابن ولا يتسامح
فيه غالبا والمرجع فيه الى العادة لعدم تقديره في الشريعة وثبوت جهالة المغبون بالغبن ويكون باحد الامرين بلا
خلاف فيه وفي عدم الثبوت بقوله ولو مع يمينه مع عدم امكانها في حقه وفي ثبوتها بذلك مع الامكان قولان من
اصالة عدم العلم وكونه كالجهل من الامور التي تخفى غالبا فلا يطلع عليها الا من قبله هي به ومن اصالة لزوم العقد
ووجوب الوفاء به فيستصحب الى ثبوت المزيل وكيف كان اذا ثبت الامران ثبت له اي المغبون كما ثناما كما هو من
الخيار في الفسخ والامضاء في المشهور بين الاصحاب بل عليه الاجماع في الغنية وكره وهو الحجة مضافا الى نفي الضرر والغرر
في الشريعة والنهي عن اكل مال الغير الا ان يكون تجارة عن تراض في الكتاب والسنة وفي النصوص غبن المسترسل حرام
كما في احدهما والمؤمن كما في ثانيها وفي ثالثها لا يغبن المسترسل لان غبنه لا يحل وفي مجمع البحرين الاسترسال الاستيناس
والطمأنينة الى الانسان والثقة فيما يحدثه انتهى وبالجملة لا شبهة في المسألة وان نقل عن الماتن في درسه انكار
هذا الخيار وظاهر العبارة كصريح الجماعة انه لا ارش مع الامضاء بل عليه الاجماع في كره وهو الحجة مضافا الى اصالة
البراءة واندفاع الضرر بالخيار بالضرورة فلا موجب له بالمرة وفي سقوط الخيار ببذل الغابن التفاوت وجه وقولان
للاول الاقتصار فيما خالف الاصل الدال على لزوم العقد على المتيقن المجمع عليه والمتحقق به الغرر وليس منهما محل
الفرض اما الاول ففي محل الخلاف واما الثاني فلاندفاع الغرر بالبذل وللثاني وهو الاشهر الاستصحاب لما ثبت وهو
ان كان الاجماع في اثبات اصل هذا الخيار هو المستند ولا ينافيه وقوع الخلاف في محل الفرض لانه غير محل الاجماع
~~في اثبات اصل هذا الخيار هو المستند ولا ينافيه وقوع الخلاف في محل الفرض~~ وثبوت الحكم فيه بمقتضى الاستصحاب في محل
الخلاف بالاستصحاب وكذلك لو كان المستند لاثبات الادلة نفي الضرر خاصة لدوران الحكم معه حيث دار فيندفع
بالبذل وحيث ان الاعتماد فيه على الاول ايض كان القول الثاني متجها والمشهور انه لا يسقط بالتصرف مطلقا سواء كان
المتصرف الغابن ام المغبون وسواء خرج به عن الملك كالبيع ام منع مانع من الرد كالاستيلاد ام لا الا ان
يكون المغبون المشتري وقد اخرجه عن ملكه او عرض له مانع من ردّه وان لم يخرج عن ملكه فيسقط خياره اذ لا يمكن
ردّ العين المنتقلة اليه لياخذ الثمن خلافا لجماعة فتنظروا في اطلاق الاستثناء للضرر على المشتري مع تصرفه
كذلك على وجه يمنع من ردّه لو قلنا بسقوط خياره به مع الجهل بالغبن او الخيار لبقاء الغرر المثبت للخيار فح فيمكن
الفسخ مع تصرفه كذلك والزامه بالقيمة ان كان قيميا او بالمثل ان كان مثليا جمعا بين الحقين وكذا لو تلف العين
او استولد الامة كما يثبت ذلك لو كان المتصرف المشتري والمغبون البائع فانه اذا فسخ ولم يجد العين يرجع
الى المثل او القيمة **الخامس** خيار التاخير اي تاخير اقباض الثمن والمثمن عن ثلثة ايام فمن باع ولم يقبض

الثمن ولا قبض بتشديد الباء المبيع ولا اشترط التاخير فيهما احترز به عن النسية والسلف فالبيع لازم على المتبايعين
الى ثلثة ايام ومع انقضائها يثبت الخيار بين الفسخ والامضاء للبائع خاصة بالاجماع المستفيض النقل في كلام جماعة
كالانتصار والغنية والتنقيح وكره وغيرها من كتب الجماعة والنصوص به مع ذلك مستفيضة ففي الصحيح عن الرجل يبيع
البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبضه بيعه والا فلا بيع بينهما وفي اخر الرجل
يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول حتى اتيك بثمنه قال ان جاء بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وفي
الموثق من اشترى بيعا فمضت ثلثة ايام ولم يجئ فلا بيع له وليس فيها كغيرها اشتراط عدم اقباض المبيع بل اطلاقها
يشمل صورتي اقباضه وعدمه بل ربما كان ظاهرا في الصورة الاولى ان قلنا بان القبض في نحو المتاع هو الاخذ باليد لغلبة
تحققه بعد عقد البيع نعم لو قلنا بان القبض فيه هو النقل لم يكن للاطلاق ظهور في ذلك بل ظاهر السياق عدم تحققه
فتدبر ولعل استناد الاصحاب الى هذه الاخبار مع اشتراطهم عدم اقباض المبيع مبني على كون القبض عندهم في
نحو المتاع هو النقل لا مجرد القبض باليد وسياتي الكلام فيه الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على الاشتراط بل عبارات
نقلة الاجماع مصرحة به وربما كان في الصحيح المتقدم اشعار به ظاهر بل دلالة عليه فلا مندوحة عنه مع لزوم الاقتصار
في الخيار المخالف للاصل على القدر المتيقن من الاطلاق مع ان في الغنية نسبة ذلك الى رواية الاصحاب نعم عن الشيخ
في القول بجواز الفسخ مع تعذر قبض الثمن وقواه في س لخبر نفي الضرر لا للخبر لعدم التقييد فيه بتعذر
قبض الثمن والرجوع فيه الى ادلة لزوم العقد اولى لاندفاع الضرر باخذ العين مقاصة ان امكنت والافليس للفسخ
وظ النصوص كما ترى بطلان البيع بعد الانقضاء لا ثبوت الخيار كما عن الاسكافي واحد قولي الشيخ ره الا ان
الشهرة العظيمة والاجماعات المحكية البالغة حد الاستفاضة مع اصالة بقاء الصحة اوجبت المصير الى حمل المبيع المنفي
بعد تعذر الحمل على الحقيقة على البيع اللازم خاصة وان كان اقرب المجازات نفي الصحة مع امكان المناقشة في ظهور
الدلالة بورود النفي هنا مورد توهم لزوم المعاملة فلا يفيد سوى نفيه وهو يجامع بقاء الصحة المستفاد من الادلة
المتقدمة مضافا الى اشعار ما عدا الخبر الاول بذلك من حيث تخصيص النفي فيه بالمشتري فقال لا بيع له وهو ظ في
الثبوت للبائع ولا ينافيه نفيه فيما بينهما في الخبر الاول لكون المتعلق المركب الصادق نفيه بانتفاء البيع عن احدهما
فلا اشكال بحمد الله تعم ثم انه لا فرق في المبيع بالاضافة الى هذه الخيار بين الجارية وغيرها في اطلاق اكثر النصوص
والفتاوى خلافا للمقنع ومحتمل الاستبصار فجعلا مدة الخيار فيها الى شهر للصحيح وهو احوط وان كان الاول
اجود لتعاضد ادلته بالكثرة والشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة والاجماع المحكية
اعلم ان قبض البعض كلا قبض لصدق عدم قبض الثمن واقباض المثمن مجتمعا ومنفردا ولظ بعض النصوص المثبت
للخيار لمن باع محملا وقبض بعض الثمن فتم وشرط القبض المانع كونه باذن المالك فلا اثر لما يقع بدونه كما لو ظهر
الثمن مستحقا او بعضه ولا يسقط هذا الخيار بمطالبة البائع بالثمن بعد الثلثة وان كان قرينة الرضا بالعقد

عمله بالاستصحاب على اشكال مع القرينة لمفهوم بعض ما مرّت الاخبار في خيار الحيوان ولو بذل المشتري الثمن بعدها فقبل
الفسخ ففي سقوط الخيار وجهان منشأهما زوال الضرر والاستصحاب والثاني اظهر لكون دليل الاول هنا مستنبطا
وحيث يثبت الخيار بشرائطه فان تلف المبيع بعد ثبوته بانقضاء الثلثة كان من البايع اجماعا متواترا نقله جدا وان تلف
فيها فقال المفيد ره وكثير ممن تبعه بل ادعى عليه الاجماع في الانتصار والغنية وما يتلف في الثلثة من المشتري و
بعدها من البايع لان العقد ثبت بينهما عن تراض منهما خلافه عما بعد الثلثة لان البايع احق به وفي نكت الارشاد
للشهيد ره الظ ان مراده انه لما ثبت العقد الناقل للملك ولا خيرة للبايع فيه بل هو ممنوع منه لحق المشتري صار
كالمودع عنده بخلاف ما بعدها فان امساكه لنفسه لثبوت الخيار له عند جماعة او بطلان البيع كظ كلام ابن الجنيد
والشيخ ره وهو بملاحظة رده الرواية الآتية بعمومها الصريح في المتنازع وعدم عمومها لها بشمله مشعر بل ظ في
الدليل الى هذا القول وهو غير بعيد للاجماعين المحكيين اللذين هما في حكم خبرين صحيحين مع كون التماء له فيكون
التلف عليه كما يستفاد من بعض المعتبرة لتلازم الامرين كما يستفاد من بعض اخبار خيار الشرط والنقض
بالتلف بما بعد الثلثة كما في السراير مدفوع بالاجماع عليه دون المسئلة مضافا الى الحجة المتقدمة ولكن استقر
راي المتاخرين كافة بحيث كاد ان يكون ذلك منهم اجماعا على ان الوجه تلفه من البايع في الحالين لان التقدير انه لم
يقبض وقد قال ع كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه وفي الخبر في رجل اشترى متاعا من رجل واوجب له غير
انه ترك المتاع ولم يقبضه وقال اتيك غدا انشاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من صاحب المتاع الذي
هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرج عن بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله والمسئلة
محل تردد وان كان ما صار اليه المتاخرون لا يخ عن قوة واما التفصيل بين التلف بعد عرض السلعة على المشتري
فلم يقبله فالاول وقبله فالثاني كما عن ابن حمزة والحلبي فلا مستند له وهو ضعيف غايته وان صار اليه فاضل ولو اشترى
ما يفسد من يومه ولو بنقص الوصف وفوت الرغبة كما في الخضراوات واللحم والعنب وكثير من الفواكه ففي رواية عمل
عليها الاصحاب كافة كما في المهذب بل عليه الاجماع في الغنية انه يلزم البيع الى الليل فان لم يات المشتري بالثمن فلا بيع
له وفي نسبة الحكم الى الرواية نوع اشعار بالتردد في المسئلة وليس لقصور السند لانجباره بالعمل ونحوه حجة عند الماتن
ولا لقصور الدلالة من حيث ظهورها في بطلان المعاملة لا ثبوت الخيار كما ذكره الجماعة لما مرت اليه الاشارة بل لان الظ
ان هذا الخيار شرع لدفع الضرر واذا توقف ثبوته على دخول الليل مع كون الفساد يحصل من يومه كما فرض في الخبر لا
يندفع الضرر وانما يندفع بالفسخ قبل الفساد ولذا فرضه شيخنا في س خيارا لما يفسده المبيت وهو حسن وان كان
فيه خروج عن ظ النص لتلافيه بخبر الضرار مع ان حمله عليه بارادة الليل ايضا من اليوم ممكن والاقرب تعديته الى كل ما يتسارع
اليه الفساد عند خوفه ولا يتقيده بالليل وفاقا للدروس والروضة فعلى هذا لو كان مما يفسد في يومين تاخر الخيار
الى الليل الى حين خوفه ولا يخ خروجه عن مورد النص فان خبر الضرار يفيده في الجميع في الحاق فوات السوق

ستماع دعوى الكلام عليه الاجماع ؟

بقيد

بخوف الفساد وجهان ولكن الاصل مع عدم تحقق الضرر يقتضي المصير الى الثاني مع كونه في الجملة احوط وظ الماتن
وغيره وصريح جماعة كالغنية مدعيا الاجماع عليه كون هذا الخيار من جملة افراد خيار التاخير فيشترط فيه ما يشترط
فيه من الامور الثلثة السادس خيار الرؤية وهو انما يثبت في بيع الاعيان الحاضرة اي المشخصة الموجودة في الخارج
اذا كان بالوصف من غير مشاهدة مع عدم المطابقة وكذا لو بيعت برؤية قديمة لو ظهرت بخلاف ما رءاه الا انه ليس
من افراد هذا القسم بقرينة قوله ولا يصح البيع في مثلها حتى يذكر الجنس والوصف الرافعين للجهالة ويشير الى معين
وذلك لان ما ذكر من الشرائط مقصود على ما لم يره اصلا اذ لا يشترط وصف ما سبقت رؤيته ويتفرع على الشرط
انه لو انتفى بطل ولو انتفت الاشارة كان البيع كليا لا يوجب الخيار لو لم يطابق المدفوع بل عليه الابدال وحيث
وقع البيع على المشار اليه الموصوف له دون البايع بلا خلاف للصحيح عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج
منها فلما ان نقد المال وصار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال ع لو انه قلب منها او نظر الى
تسعة وتسعين قطعة ثم بقي قطعة ولم يرها كان ذلك خيار الرؤية مضافا الى حديث نفي الضرر ومنه يظهر السند في قوله وكذا لو لم
يره البايع وباعه واشترى المشتري منه بالوصف يتعلق بالبايع اي باعه من دون ان يراه بل بالوصف سواء كان من المشتري
او ثالث كان الخيار للبايع خاصة لو كان بخلاف الصفة اذا كان الوصف من المشتري وايهما اذا كان من ثالث وزاد
ونقص باعتبارين ويقدم الفاسخ منهما كما مضى ولو راى البعض ووصف الباقي تخير في الجميع مع عدم المطابقة وليس له
الاقتصار على فسخ ما لم يره لدخول الضرر بتبعيض الصفقة ويمكن الاستناد له الى الصحيحة السابقة ان جعل المشار اليه
بذلك تمام الصيغة للنصوص القطعية عن المرتبة ولا ينافيه لو عكس الاشارة فان غايتها اثبات الخيار له في ذلك القطعة
فهو لم يدل على جواز الاقتصار بفسخها خاصة وهل هذا الخيار على الفور او التراخي وجهان اشهرهما الاول اقتصارا
فيما خالف الاصل الدال على لزوم العقد على اقل ما يندفع به الضرر فيلزم بالاختيار وسياتي في خيار العيب انشاء الله تعالى وهو السابع
ولم يذكره هنا لكثرة مباحثه وتشعب مسائله بل يحسن جعله فصلا براسه واما الاحكام المتعلقة بالخيار فمسائل الاولى
خيار المجلس يختص بالبيع ويجري في جميع انواعه لعموم الادلة وعليه الاجماع في الغنية دون غيره من عقود المعاوضات
لازمة كانت ام جائزة اجماعا كما في ق ولك والغنية اقتصارا فيما خالف الاصل على موارد الادلة وليست الا البيع
خاصة الثانية التصرف ممن له الخيار في العوض المنتقل اليه بالعقد يسقط خيار الشرط بالنسبة اليه كما ان التصرف
فيما له المنتقل الى صاحبه يفسخ العقد اذا كان بشرائط الصحة كان يكون بعد رد الثمن او المبيع اذا اشترط
استرجاعهما لانه منه في الاول اجازة للزوم العقد والتزام به وفي الثاني فسخ له وامارة الرضا بعدمه على الاشهر بل
بلا خلاف كما في الغنية ويدل على الاول في الجملة بعض المعتبرة في رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد
بيعه قال ليشهد انه رضيه فاستوجبه ثم ليبعه ان شاء وان اقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه وليس في
سنده سوى السكوني المجمع على قبول رواياته كما عن الشيخ ره مضافا الى ما مر من النص في بيع الحيوان الدال بظاهره

المثبت لاصل هذا الخيار واجودهما
الثاني لاطلاق النص والاستصحاب
الا اذا استلزم الضرر صح

على انّ تصرف المشتري فيه امارة الالتزام بالعقد والرضا به المشعر بانّ المعيار في سقوط الخيار على الاطلاق ولو في غير المعهاد
الا انّ ظاهرها الاختصاص بالتصرف المقصود به التملك وهو ظ الغنية حيث علل سقوط الخيار بالتصرف بانّه من المشتري
اجازة ولا ريب في السقوط بمثله اما السقوط بمطلق التصرف حتى الظ في عدم قصد التملك والالتزام بالعقد اما لوقوعه بعنوان
الغفلة والسهو او مراعاة للمبيع بالضبط والحفظ فمحل نظر للزوم الاقتصار فيما خالف ما دل على ثبوت الخيار على القدر المتيقن
من النص ومنه يظهر الوجه في قوة احتمال عدم السقوط بالتصرف الذي ليس مورد النص كتصرف المتبايعين في الثمن او
البايع في المبيع ثم ثبوت الخيار للمتصرف الا اذا دل على اسقاط الخيار او فسخ البيع فيلزم ما مر لما مر في الخبر واما اذا لم يدل عليه
بل دل على الخلاف فالظ عدم سقوط الخيار ولا انفساخ البيع للاصل وظ ما مر من النص المثبت لهذا الخيار ولذا لا اشكال في الظ
في تصرف البايع ذي الخيار في الثمن ومع ذلك حكم بثبوت خياره وليس الا لعدم دلالة التصرف في مثل هذا الخيار على الاسقاط
وان ليس المبطل له سوى انقضاء المدة او ردّ الثمن اذا كان الخيار للبايع او المبيع اذا كان بالعكس وبالجملة المدار في اسقاط
التصرف للخيار وايجابه البيع هو ما دل منه عليهما الا مط كما في العبارة وغيرها من كلمات اصحابنا ويمكن ان يكون مرادهم من
الاطلاق كون الاصل في التصرف الدلالة على الرضا باحد الامرين الا ان يظهر من الخارج ما يخالفها كان ينضم اليه ما يدل على عدم
القصد الى احد الامرين وهو وان خالف الاصل الا ان استفادته من النص في خيار الحيوان ممكن حيث جعل التصرف فيه
بمجرده امارة الرضا لكن ليس فيه دلالة على لزوم احد الامرين بمطلق التصرف حتى ما ظهر فيه منه ما يدل على عدم الرضا باحدهما
من عادة او غيرها فيجب في مثله الرجوع الى الاصل وهو بقاء الخيار ولزوم البيع وبذلك يجمع بين اطلاق الفتاوي بلزوم احدهما في
بالتصرف والنص المثبت لهذا الخيار الظ في عدم سقوطه بتصرف البايع في الثمن بحمل الاول على ما اذا لم يعلم فيه عدم رضا المتصرف
باحد الامرين والثاني على ما علم فيه ذلك وغالب ما يقع من التصرفات في بيع الشرط في امثال هذه الازمان من هذا القبيل
فلا يوجب السقوط ولا الفسخ فتدبر ثم انّ ظ العبارة اختصاص السقوط بالتصرف بهذا الخيار وقد مر ثبوت
السقوط في غيره كخيار المجلس فلا وجه للتخصيص به الثالثة الخيار بانواعه يورث شرطا كان او لازما بالاصل اي باصل الشرع
بلا خلاف بل ظاهرهم الاجماع عليه وحكي صريحا للنبوي العام المنجبر بعمل العلماء الاعلام ما ترك الميت من حق فهو لوارثه
والمؤيدة بعمومات ادلة الارث كتابا وسنة فلا شبهة ولا خلاف في المسألة الا في خيار المجلس ففيه وجهان وقولان وظ السرائر
دعوى الاجماع على انه يورث كما هو ايض مقتضى الاصل وكيف كان فان كان الخيار خيار الشرط مثلا يثبت للوارث
بقية المدة المضروبة فلو كان غائبا او حاضرا ولم يبلغه الخبر حتى انقضت المدة سقط خياره بانقضائها كالمورث
ولو تعدد الورثة واختلفوا في الفسخ والاجازة قيل قدم الفاسخ وفيه نظر وعلى تقديره ففي انفساخ الجميع او في
حصته ثم يتخير الاخر في تبعيض الصفقة وجهان ولو جن قام وليه مقامه الرابعة يملك المبيع بالعقد على الاشهر الاظهر
بل عليه عامة من تاخر بل ظ المحكي عن السرائر الاجماع عليه قيل للتعليق اباحة التصرف بل التجارة في الكتاب والسنة على الاطلاق
والمبايعة فلو لم يكن مفيدة للملك لما جاز التعليق عليه وان الصحة في المعاملة عبارة عن ترتب الاثر فمعنى وقوع العقد

من ذي الخيار

ان وصفها

ان وصفها يثبت الملك والا فلا خيار لترتبه على العقد الصحيح والفرض عدمه وان المقتضي للملك وهو العقد موجود لانه
السبب الشرعي لنقل العين هنا ولذا عرف بانه انتقال عين او تمليك عين والمانع مفقود اذ ليس الا ثبوت الخيار وهو
غير مناف للملك كخيار العيب فيكون الملك حاصلا وانه لو لم ينتقل بالعقد الى المشتري لكان موقوفا وح لم يكن فرق بين
بيع المالك والفضولي واستحالة اللازم ظاهرة والاجود الاستدلال عليه اولا باطلاق كثير من النصوص الدالة على جواز
بيع المتاع قبل القبض مط كما في بعض ومن البايع كما في اخر وان مال العبد للمشتري مط او مع علم البايع كما في ثالث ومفهوم
النصوص الدالة على ان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه من دون تقييد بمضي زمان الخيار وثانيا بخصوص ما مر
من المعتبرة في خيار الشرط الصريحة في ان كلا من النماء والتلف في مدة الخيار من مال المشتري وهي وان اختصت بنوع
من الخيار الا انه يتعدى منه الى باقي الاقسام بمعونة عدم القائل بالفرق وقيل كما عن الاسكافي والشيخ يملك به
بانقضاء الخيار مع عدم الفسخ اما مط كما عن الاول او بشرط كون الخيار للبايع او لهما وعكسها الاول كما عن الثاني
في قول او يخرج عن ملك البايع خاصة وان لم يدخل في ملك المشتري كما في اخر ولا مستند للثاني يشتمل على النقل الاخير فافهم
بالنص الماضي والاتي ولانه مخالف للاصل والنصوص المستفيضة في خيار الحيوان الظاهرة في كون التلف للبايع قبل
انقضاء مدته واستمراره الى ان يصير المبيع بانقضاء الخيار للمشتري ومر بعضها في بحثه ويذب عن الاول بالاخص
بما يذب به عنه في الاخبار السابقة وح فيحصل التدافع بين هذه وتلك ومقتضى وجوه التراجيح العدول عن هذه
اليها لا لرجحانها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة وتايدها بما مر من الادلة السابقة
مضافا الى صراحة الدلالة والمخالفة لما عليه العامة كافة كما حكاه بعض الاجلة غفلا في هذه مرجوحيتها بالاضافة
اليها في كل من الامور الاربعة لشذوذها وعدم معاضد لها سوى الاصل المعارض باصالة براءة الذمة
عن المنافع المتلفة عند المشتري مثلا وعدم معاضدتها صراحتها واحتمالها الحمل على محامل اجودها التقية هذا
مع ان العمل بها مجمع عليه بين الاصحاب كافة من حيث كون التلف فيها ممن لا خيار له فيكون هذه مستثناة من الاصل
بالنص والاجماع كما ان التلف قبل القبض من مال الاول مط كان الخيار لغيره ام لا مستثنى منها فيها ايض ومنه يظهر
فساد ما مر من الذب بها عن الاخبار في هذه المستفيضة فتدبر ويكون المراد بنفيها صيرورة المبيع قبل انقضاء
الخيار للمشتري نفيها بعنوان اللزوم والاستقرار وعلى القول الثاني هل الانقضاء مع عدم الفسخ ناقل كما عن الاول
او كاشف كما عن الثاني اظهرها الثاني وتظهر ثمرة الخلاف في صور منها في النماء المنفصل كاللبن والحمل والثمر المتجددة في
زمن الخيار فللمشتري على الاشهر وكذا على الكشف ان لم يفسخ وللبايع على القول الاخر ومنها في الاخذ بالشفعة زمن
الخيار ومنها في جريانه في حول الزكوة لو كان زكويا وغير ذلك من الصور التي منها ما اذا كان الخيار للمشتري او البايع فجاز
له التصرف في المبيع وللبايع في الثمن وان لم يوجب البيع على نفسه قبل التصرف على القول الاول فان الناس مسلطون
على اموالهم وتوقف على الايجاب او انقضاء مدة الخيار على الثاني لعدم حصول الملك الموجب للتسلط ولا حق

كل منهما

رد المسألة ان القول بان المبيع يملك بنفس العقد على الاشهر الاظهر الاظهر بل عليه عامة من تاخر

في التجر فابين انواعهما اذا كان الخيار للمتصرف خاصة واما اذا كان للآخر دونه او لهما فلا يجوز اذا كانت ناقلة كالبيع
والوقف والهبة الا باذن الآخر لمنافاتها لخياره نعم له الاستخدام والمنافع والوطي على اشكال فيه والاقرب الانتقال
الى القيمة مع فسخ البايع وفاقا للفاضل والحلي وخلافا للشيخ ره والقاضي فيرجع بقيمة الولد والعقر على المشتري
بناء على عدم الانتقال الموجب لعدم الاستيلاد الخامسة اذا تلف المبيع الشخصي قبل قبضه بآفة من الله تعم لا بجناية
جان فهو من مال بايعه اجماعا كما عن الغنية وغيرها وهو ظ جماعة وهو الحجة مضافا الى المعتبرين احدهما النبوي كل مبيع
تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ونحوه الثاني المتقدم هو كالاول في تلف المبيع في خيار التاخير وقصورهما سندا منجبر
بعمل الكل جدا فيهما بعد الاجماع مرجحان للحكم هنا من مقتضى القاعدة المتقدمة القائلة بحصول الملكية بمجرد العقد المستلزم
لكون التلف من المشتري لكن ظاهرها بحكم التبادر وفتوى الجماعة اختصاص بالتلف بآفة منه نعم كما قيده بها بعض العبارة
فلو تلف بغيرها لزم فيه الرجوع الى مقتضى القاعدة وقيل يتخير المشتري بين الرجوع بالثمن وبين مطالبة التالف بالمثل
او القيمة لو كان التلف من اجنبي او من البايع ولو كان منه ولو بتفريط فهو بمنزلة القبض لانه ملكه قد تلف بنفسه
وفيه نظر وهل النماء بعد العقد قبل التلف بالآفة للمشتري او البايع وجهان مبنيان على ان التلف هل هو امارة الفسخ
للعقد من حينه او من اصله ظ لك وغيره الاول مشعرا بدعوى الوفاق عليه وهو مقتضى القاعدة واستصحاب الحال السابقة
لكن بنا فيه ظ النص والعبارة كعبارات الجماعة محتاج الى تقدير دخوله في ملك البايع آناما ويكون التلف كاشفا عنه
دخول الدية في ملك الميت والعبد المامور بعتقه في ملك المعتق عنه وحكي الثاني في كره وجها ثم ان مقتضى الاصل و
اختصاص الفتاوى والنص بالمبيع كون الحكم في تلف الثمن تلفه من مال البايع لانه صار بالعقد ماله فيجب ان يكون التلف
منه الا ان ظ بعض الاصحاب الحاقه مشعرا بدعوى الوفاق وعلى ارادته من المبيع واراده المشتري من البايع التفاتا الى
صدقهما عليهما لغة فان تم والا فالمسألة محل اشكال لكن ظ الخبر الثاني العموم فلا باس به فيكون التلف قبل القبض من المشتري
كما ان تلف المبيع من البايع قبل القبض وكذا لو تلف المبيع او الثمن بالآفة الالهية بعد قبضه وقبل انقضاء خيار المشتري او البايع
فان التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له بلا خلاف اجده لما مر في كل من خياري الشرط والحيوان من المعتبرة المستفيضة و
اخصيتها من المدعى مندفع بعدم القائل بالفرق بين الطائفة مع ان هذا الحكم غير محتاج الى دلالة من كتاب او اجماع
او سنة عليه في بعض صور المسألة وهو على الظ المش ما اذا تلف المبيع بعد القبض في الخيار للبايع وبالعكس لكون
المتلف مال من لا خيار له المنتقل اليه بمجرد العقد فيكون الحكم في الصورتين موافقا للقاعدة مع تايد اولهما ب
خيار الشرط والمحتاج الى الدلالة ما اذا تلف المبيع بعده والخيار للمشتري وبالعكس لمخالفة الحكم فيهما للقاعدة المتقدمة
جدا ولولا اشكال فيه اصلا بعد قيام النص والفتوى باثباته فيهما لكون كل منهما عن القاعدة مستثنى كما ان الحكم في
الصورتين الاخيرتين موافق لمقتضى القاعدة على القول بعدم الملكية بمجرد الصيغة مع تايد اولهما باخبار خيار
الحيوان فلا نحتاج الى دلالة وانما المحتاج اليها عليه الحكم في الصورتين السابقتين ولعله تما عند القائل الاجماع

واخبار

واخبار خيار الشرط دون النصوص الواردة في خيار الحيوان لاختصاصه مع الضميمة بالصورتين الاخيرتين اللتين لا يحتاج
على هذا القول فيهما الى دلالة ثم كل ذا مع التلف في صورة اختصاص الخيار باحدهما واما التلف في الخيار المشترك فهو من المشتري
وان كان التالف المبيع ومن البايع ان كان الثمن على الاشهر وبه صرح جمع من دون خلاف يعرف وبه صرح جمع وهو كذلك
بناء على الاشهر الاظهر من حصول التملك بمجرد العقد ويشكل على القول الآخر فان اللازم عليه كونه بعكس الاول اعمالا
بقاعدته مضافا الى ورود النص به كما قيل ولو تلف كل من المبيع او الثمن بعد ذلك اي انقضاء الخيار كان لهما او لاحدهما
كان التلف من المشتري في الاول ومن البايع في الثاني اجماعا فتوى ودليلا السادسة لو اشترى صيغة راى بعضها
ووصف له سائرها كان له الخيار فيها اجمع اذا لم يكن على الوصف الذي وقع عليه العقد ولا يجوز له الفسخ في البعض
بلا خلاف بل ربما احتمل الاجماع وهو الحجة مضافا الى ما قدمناه في خيار الرؤية ~~الى ما قدمنا في خيار الرؤية~~ من الادلة
فلا وجه لمناقشة بعض الاجلة في ثبوت اصل الخيار في المسألة وكذا له الخيار لو اشترى ارضا على انها جربان معينة
ناقصة بلا خلاف الا اذا كان للبايع بجنبها ما يتمها فلا خيار ح عند الشيخ للخبر في رجل باع ارضا على انها عشرة اجربة
فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة قال
ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد المبيع واخذ ماله كله الا ان يكون له الى جنب تلك الارض ايضا ارضون
فليؤخذ ويكون البيع لازما وعليه الوفاء بتمام البيع الحديث خلافا للاكثر فاطلقوا الخيار للاصل وقصور سند
الخبر ومقتضاه ثبوت الخيار بين الرد واخذ تمام الثمن او الامضاء والاسترداد منه بقدر الفائت وهو اشهر خلافا
للمبط فنفى الاسترداد واثبت الخيار بين الرد والامضاء بتمام الثمن وهو طرح للخبر المعتبر عنده ولا ريب ان ما ذكر
في المقامين احوط للمشتري فلا يتركه مهما امكن الفصل الرابع في لواحق البيع وهي خمسة الاول النقد والنسية
اي البيع الحال والمؤجل يسمى الاول نقدا باعتبار كون ثمنه منقودا ولو بالقوة والثاني ماخوذ من النسي انسئت
الشيء انساء اذا اخرته والنسية اسم وضع موضع المصدر واعلم ان البيع بالنسبة الى تعجيل الثمن والمثمن وتاخيرهما
والتفريق بتعجيل الاول وتاخير الثاني وبالعكس اربعة فالاول النقد والثاني بيع الكالي بالكالي بالهمز اسم فاعل
او مفعول بمعنى المراقبة لمراقبة كل واحد منهما صاحبه لاجل عمله والثالث السلف والرابع النسية وكلها صحيحة عدا الثاني
فقد ورد النهي عنه وانعقد الاجماع على فساده كما في الغنية وغيرها اذا تقرر ذلك فاعلم ان من ابتاع شيئا
مطلقا من دون اشتراط تاجيل في احد العوضين فالثمن وكذا المبيع حال كما لو شرط فيهما تعجيله فيجب التسليم في الحال
بلا خلاف لانصراف الاطلاق اليه وما قيل وللموثق في رجل اشترى من رجل جارية بثمن مسمى ثم افترقا قال وجب
البيع والثمن اذا لم يكونا اشترطا فهو نقد ثم اشتراط التعجيل ان كان من دون تعيين زمان افاد التاكيد خاصة
كما في المسالك وان كان معه بان شرط تعجيله في هذا اليوم مثلا تخير المشروط له لو لم يحصل الشرط في الوقت المعين
بين الفسخ والامضاء وفاقا للشهيد بل استحسن ثانيهما ثبوت الخيار مع الاطلاق ايضا لو اخل به عن اول

وفيه للاخلال بالشرط ولو شرط التاجيل في الثمن مع تعيين المدة في الاجل صح اجماعاً في الظاهر وحكي عن التذكرة صريحاً
واخبار الباب كما سياتي مستفيضة جداً ولا فرق فيها بين القصيرة والطويلة حتى مثل الف سنة مما يعلم المتعاقدان عدم بقائهما
اليه عادة بلا خلاف يعلم منا في ذلك الا ما حكي عن الاسكافي من منعه التاجيل زيادة على ثلث وثلثين سنين والاصل
والعمومات وخصوص اطلاقات اخبار الباب بل وصريح بعضها مع وضوح مستنده نعم في الخبرين المرويين احدهما في ... والثاني عن قرب
الاسناد انا اذا بعناهم بنسية كان اكثر للربح قال فبعهم بتاخير سنة قلت فبتاخير سنتين قال نعم قلت بثلث قال لا وقصور
سندهما مع عدم مكافاتهما لما مضى يمنع عن العمل بهما مع احتمال ورودهما مورد التقية عن راي بعض العامة كما فهم من عبارة
بعض الاجلة مضافاً الى عدم انطباقهما على مذهبه بالضرورة وظ الاصحاب من غير خلاف يعرف وبه صرح بعضهم انه لو لم يعين
المدة بطل المعاملة للغرر والجهالة فيها المستلزم للذهاب بما في الثمن جداً بناء على ان للاجل قسطاً من الثمن عادة و
عرفاً وكذا تبطل لو عين اجلاً محتملاً للزيادة والنقيصة كقدوم الغزاة وادراك الثمرات او مشتركاً بينهما وان كان
في الجملة معيناً كنفرهم من منى وشهر ربيع او يوم جمعة او خميس مثلاً لعين ما مر سابقاً وقيل في الاخير يصح ويحمل على الاول
لتعليقه الاجل على اسم معين وهو يتحقق بالاول لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما الى اجل مضبوط فلا يكفي ثبوت
ذلك شرعاً مع جهلهما او احدهما به ومع القصد لا اشكال في الصحة وان لم يكن بالاطلاق محمولاً عليه وقيل يحتمل الاكتفاء في
الصحة بما يقتضيه الشرع في ذلك قصداه ام لا نظراً الى كون الاجل الذي عيناه مضبوطاً في نفسه شرعاً واطلاق اللفظ
منزل على الحقيقة الشرعية وهو كما ترى لمنع تنزيل الاطلاق عليها مطلقاً بل انما ذلك هو بالاضافة الى اطلاق منصرف عنهما خاصة
لعدم دليل عام يدل على التعدي اصلاً وثبوته في بعض المواضع لا يوجبه كلياً الا بالقياس المحرم عندنا والاستقراء
الغير الثابت ظاهراً فتم جداً وكذا تبطل لو قال بعتك هذه السلعة بكذا وكذا نقداً وبكذا وكذا نسية على الاظهر الاشهر بل
عليه عامة من تاخر وفاقاً للاسكافي والمفيد والسيد ابن حمزة والديلمي والحلبي والقاضي وابن زهرة العلوي والحلي
لعين ما مر مضافاً الى النهي عن بيعين في صفقة واحدة المروي من طرق الخاصة والعامة المفسر بذلك في كلام جماعة
كالاسكافي وابن زهرة والعلامة في المختلف في الخبرين احدهما الموثق وفيه نهى عن بيع ما لم يقبض وعن شرطين في بيع وعن ربح ما لم
يضمن وفي الثاني نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع واحد وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن
وهما مع اعتبار سندهما بالشهرة وحجية الاول بالموثقية واضحا الدلالة اما للازم من ظهورهما في ذلك كما فهم الجماعة او
لا اطلاقهما الشامل له وما قيل في معناهما انه من ان يقول بعتك هذا بالف بان تبيعني دارك هذه بالف مثلاً مع تاييدهما
بالقاعدة المتقدمة وقاعدة اخرى هي ان مقتضى العقد الانتقال من حينه كما مضى ولا يقبله الثمن المردد جداً مع انه ليس
لها التخيير بين الثمنين الى الاجلين اجماعاً بل لابد اما من البطلان او لزوم اقل الثمنين الى ابعد الاجلين والثاني غير منطبق
على القواعد القطعية المستفادة من الكتاب والسنة واجماع الامة من حرمة اكل مال الغير الا برضا منه بنحو من الهبة والمراضاة
والتجارة وليس شيء من ذلك هنا بالبديهة لوقوع المراضاة على احد الثمنين على احد الثمنين بما يناسبه من الاجلين لا بما

يضاده

يضاده كما في البين وهذا يبطل ما في رواية النوفلي عن السكوني من ان له اقل الثمنين بما يناسبه من الاجلين بل بما يضاده الى
ابعد الاجلين يعني نسية مضافاً الى قصور سندها وعدم مكافاتها لما مضى وشذوذ القائل بها وندرته وهو الشيخ ره في نه
ومع رجوعه عنه في ط ثم على المختار هل لهذا البيع حكم البيع الفاسد فيرجع مع تلف المبيع الى المثل والقيمة ام لا بل يرجع البائع
اليهما في هذه الرواية من اقل الثمنين الى ابعد المدة قولان اشهرهما بين المتاخرين الاول عملاً بالاصل في البيع الفاسد وبين
المتقدمين المتقدم ذكر جمع منهم كالمفيد والاسكافي والقاضي وابن حمزة وابن زهرة في الغنية مدعياً الاجماع عليه
الثاني ولعله للصحيح من باع سلعة فقال ان ثمنها كذا وكذا يداً بيد وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت وجعل صفقتها واحدة
فليس له الا اقلهما وان كان نظرة ولا باس به لاعتضاده مع صحة سنده ومصير كثير من القدماء الى العمل به واما الاشكال
هذه الرواية للقول بما في الرواية السابقة فيحتمل المناقشة لعدم ظهورها في وقوع البيع والصفقة بتلك المعاملة كما فهمه
الجماعة مع ما في ذيلها من تتمة مروية في في ريب تنافي الاستدلال المتقدم بالضرورة وهي هذه من ساوم بثمنين احدهما
عاجل والآخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة بناء على ان الظاهر منه ما ذكره جماعة وهو المتبادر بالبديهة انه لا يجوز
هذا الترديد بل لابد من تعيين احدهما قبل العقد وان يوقعه عليه لا تعيين مقدار الثمنين او الثمن والاجل واعلم انه
ظ الاصحاب عدم الفرق في الحكم صحة وبطلاناً بين ما تقدم وبين ما لو كان البيع المردد ثمنه الى اجلين كشهر بدينار و
شهرين بدينارين فان كان اجماع والا كما تقتضيه فتوى المبطل من دون اشارة الى خلاف من فتوى او رواية كان المختار
هنا اقوى منه فيما مضى لفقد المعارض فيه لاختصاص النص مط بالصورة السابقة وعدم ثبوت الاجماع كما هو المفروض
ويصح ان يبتاع البايع ما باعه من المشتري نسية قبل الاجل بزيادة عن الثمن الذي باعه به ونقصان بجنس الثمن وغيره
حالاً ومؤجلاً بلا خلاف فتوى ونصاً عموماً وخصوصاً ففي الصحيح عن الرجل يبيع المتاع نسية فيشتريه من صاحبه الذي
يبيعه منه قال نعم لا باس به الحديث وفي آخر رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فاتى الطالب المطلوب
يتقاضاه فقال له المطلوب ابيعك هذا الغنم بدراهمك التي عندي فرضي قال لا باس بذلك ونحوه غيره مما سياتي
ويستفاد من بعض الصحاح المنع عن ابتياعه نسية وفيه عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك
فاتى الطالب المطلوب ليبتاع منه شيئاً فقال لا يبيعه نسياً واما نقداً فليبعه بما شاء الا ان فيه اجمالاً مع احتمال
الحمل على الكراهة جداً جمعاً بينه وبين ما تقدم لعدم مكافئته له قطعاً وكيف كان فالجواز عند الاصحاب مط مشروط بما
اذا لم يشترطا البايع في البيع الاول ذلك اي بيعه منه ثانياً ولا خلاف فيه فيدل عليه ظ المروي عن قرب الاسناد وعن
كتاب علي بن جعفر عنه عن اخيه عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم ايحل قال اذا لم يشترطا ورضيا
فلا باس وربما علل تارة باستلزامه الدور لان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه واخرى بعدم حصول
القصد الى نقله من البايع حقيقة وضعف الاول بان التوقف على حصول الشرط هو لزوم البيع لا انتقاله اليه غاية
ان تملك البايع موقوف على تملك المشتري واما ان تملك المشتري موقوف على تملك البايع فلا وانه وارد في باقي الشروط

كشرط العتق وخصوصا شرط بيعه للغير مع صحته اجماعا كما لو وضح ملك المشتري مما لو حصل الشرط ببيعه من البايع بعد الاصل لتحلل
ملك المشتري فيه وبالثاني بان الغرض حصول القصد الى ملك المشتري وانما رتب عليه نقله ثانيا بالشرط النقل ثانيا يستلزم القصد
الى النقل الاول لتوقفه عليه والاتفاق على انهما لو لم يشترطا ذلك في العقد صح وان كان من قصدهما ردة مع ان العقد يتبع
القصد والمصحح لما ذكرناه من ان قصدية بعد ملك المشتري لم يعز منافيا لقصد البيع بوجه وانما المانع عدم القصد الى
نقل الملك الى المشتري اصلا بحيث لا يترتب عليه حكم الملك وهو حسن ولو حل الاجل فابتاعه من المشتري بغير جنس الثمن او
بجنسه من غير زيادة ولا نقصان صح بلا خلاف يظهر لبعض هام ولو زاد عن الثمن الذي باع به اولا او نقص عنه ففيه قولان
وروايتان اشهرهما واشبههما الجواز وهي الصحاح المستفيضة المعتضدة بالاصل بالعمومات منها ما مر عن رجل باع طعاما
بمائة درهم الى اجل فلما بلغ ذلك الاجل تقضاه فقال ليس لي دراهم خذ مني طعاما فقال لا باس به فانما له دراهم ياخذ
بها ما شاء ونحوه في بابع وغيره والثاني بالخبر عن رجل بعته طعاما بتاخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي بها
فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني فقال لا تشتره منه فانه لا خير فيه وعمل به الشيخ في نهيه وكتابي الحديث مستدلا
فيهما على ما ذكره من البطلان في الصورة المذكورة في العبادة خاصة ولا دلالة لها عليه بالمرة كالا دلالة لما استدل به في الاستبصار
بيانا لما اختاره من رواية اخرى في المسألة وهي في الفقيه حسنة وفيها ابيع الطعام من الرجل الى اجل فاجيء به وقد تغير
الطعام من سعره فيقول ليس لك عندي دراهم قال خذه بسعر يومه الحديث هذا مع ضعف سندهما وقصورهما
عن المكافاة لما مضى جدا فليحملا على الكراهة وربما قيل انهما مخصوصين بورودهما من الطعام ولا وجه له مع انه لا شاهد عليه
ولا يجب على المشتري دفع الثمن قبل حلوله وان طلب البايع اجماعا تمسكا بالاصل والتفاتا الى لزوم العمل بمقتضى الشرط
ومنها يظهر الوجه في انه لو تبرع المشتري بالدفع لم يجب على البايع القبض منه مضافا الى الاجماع عليه كالاول وتخيل الفرق
هنا بناء على ان فائدة التاجيل الرخصة للمشتري بالتاخير لا عدم وجوب الاخذ على البايع قبله بعد الدفع اليه ضعيف
اولا بمنع استلزام الاخيار فائدته في ذلك بعد تسليم وجوب الاخذ على البايع مع مخالفته الاصل الخالي عن المعارض
من النص والاجماع لاختصاصه بغير صورة الفرض وثانيا بمنع الاختصار لجواز تعلق غرض البايع بتاخير القبض
الى الاجل فان الاغراض لا تنضبط واما لو حل الاجل فكان الثمن غير مؤجل في الذمة كان او معينا وجب على البايع
القبض اجماعا ولو امتنع البايع منه في المقامين فهلك من غير تفريط من الباذل فمنه تلف من البايع وفاقا للنهاية
والمفيد والديلمي والقاضي وابن حمزة خلافا للمبسوط والحلي وجماعة فخصوه بصورة عدم التمكن من الحاكم مع ان فيه اقتصارا فيما
خالف الاصل الدال على عدم تعيين الثمن للبايع الا بقبضه او بقبض من يحكم عليه الوفاق والتفاتا الى اندفاع الغرر عن المشتري
بالدفع الى الحاكم فلو قصر كان كالمفرط في المال من حيث تمكنه من دفعه الى مستحقه او نايبه فيكون من ماله ولا يخرج عن
فوة بل ادعى عليه الشهرة بعض الاجلة لكنه غير ملازم لوجوب الدفع الى الحاكم بعد امتناع البايع او لو رثه لعدم الدليل
عليه الشهرة بعض الاجلة لكنه من اجماع او رواية لاختصاصه بصورة الدفع الى الحاكم بعد امتناع البايع المالك

حيث كان كالباصر فهو

خاصة

خاصة وح فله التصرف فيه والتاخير به فعرحيث يكون الثمن كليا الى ان يطالبه المالك او من يقوم مقامه به الان الايصال
اليه مهما امكن احوط مسارعة الى براءة الذمة وتفصيا عن فتوى جماعة وكذا الكلام فيما مر من الاحكام في طرف البايع
لو باع سلما فلا يجب عليه الدفع قبل الاجل ويجب بعده وعلى المشتري قبوله ومع عدمه فالتلف منه مطلقا او على التفصيل
المتقدم وكذا الحكم في كل حق واجب امتنع مستحقه من قبضه واعلم ان البيع بالنسبة الى الاخبار بالثمن وعدمه اربعة
اقسام لانه اما ان يخبر به اولا والثاني المساومة والاول اما ان يبيع معه براس المال او بزيادة عليه او بنقصان عنه
والاول التولية والثاني المرابحة والثالث المواضعة والدليل على جواز الجميع بعد الاجماع عليه كما حكاه بعض الاجلة عمومات
الكتاب والسنة وخصوص المعتبرة ويستفاد منها ان الاول افضلها وبيانا عن الاعتبار جدا ويجب فيما عداه ذكر راس
المال من غير زيادة ولا نقيصة والا كان خديعة وخيانة منهيا عنهما في الشريعة والاجل وان لم يكن جزءا من الثمن لكنه
كالجزء لاختلاف الاغراض باختلافه في زيادة الثمن ونقصانه فلو ابتاع باجل وباع مرابحة او مواضعة او تولية
فليخبر المشتري بالاجل ولو لم يخبر به صح البيع بلا خلاف ظاهرا وحكي في ف والغنية صريحا ولعموم الكتاب والسنة وخصوص
ما ياتي من المعتبرة لكن كان للمشتري الخيار بين الرد والامساك بالثمن حالا ولم يكن له من الاجل المذكور شيء اصلا وفاقا
للمبسوط والسرائر والغنية وهو الاشهر بين الطائفة سيما متاخريهم بل ظاهرهم الاتفاق عليه كافة الا من ياتي اليه
الاشارة وكذا الحكم فيما لو ظهر كذبه في الاخبار بقدر الثمن او جنسه او وصفه او غلط فيه ببينة او اقراره في ثبوت الموجب
للخيار ولكن في رواية بل روايات معتبرة الاسانيد عمل بها النهاية والقاضي وابن حمزة ان للمشتري من الاجل مثله ففي الصحيح
في الرجل يشتري المتاع الى اجل فقال ليس له ان يبيع مرابحة الا الى الاجل الذي اشتراه اليه وان باعه مرابحة ولم يخبره
كان للذي اشتراه من الاجل مثل ذلك ونحوه خبران اخران في سندهما جهالة الا ان في احدهما صفوان وفي ثانيهما
الحسن بن محبوب اللذين قد اجمع على تصحيح ما يصح عنهما العصابة فالقول بها مع صحة اولهما لا يخ عن قوة الا ان في منافاتها
للقاعدة التي استند اليها الاولون من انه عقد على مبيع بثمن معلوم حال فيتوقف ذلك برضاهما فيكون صحيحا فيملك البايع
جملة الثمن بذلك واخفاء الاجل لا يوجب ان يكون المشتري مثله غايته ما في الباب ايجابه الخيار كالعيب اذا لم يعلم به نوع
منافسة سيما مع اعتضاد القاعدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا من متاخري الطائفة مع رجوع الشيخ
عن العمل بهذه المعتبرة في ثانية في كتابيه المتقدم اليه ذكرهما الاشارة ولعله لهذا توقف شيخنا الشهيد في النكت وهو في
محله وربما فصل بين البيع بشرط النقد والحال فالاول وعدمه بل يبيع بمثل ما ابتاعه فالثاني وعليه حمل اطلاق الاخبار
ولا شاهد عليه مع منافاته القاعدة المقررة من اقتضاء العقد مجرده النقد والحلول الموجب عند القائل بالصرف الى
الاول ولعله لذا استشكل المفضل بعد ذكره وهو في محله وهنا مسائل ست الاولى اذا باع مرابحة فلينسب الربح الى
السلعة وهو كما ذكره الاصحاب كان يقول بعتك هذه بكذا وربح كذا الخلو من شبهة الحرمة والكراهة فتوى ورواية ولو نسبه الى المال وهو كما قالوه كان يقول بعتك بمائة وربح المال اثنا عشرة فان فيه قولان اصحهما بين المتاخرين

واشهرها

الاقرار او اقرارهم

بل الملة عليه ناسهم الجواز مع الكراهة وفاقا للمبسوط والسرائر استنادا في الثاني الى التسمية الناشئة من اختلاف الفتوى و
الروايات وفي الاول الى الاصل والعمومات المبيحة مضافا الى الخصوص المعتبرة منها الصحيح الرجل يريد ان يبيع البيع فيقول ابيعك
بده دوازده اوده يازده فقال لا باس به انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة وفي الاستدلال به كما فعله الاكثر
نظر لذيله الآمر بجعل البيع جملة واحدة الظاهر في ان المراد انه يقول ابيعك هذه السلعة بده دوازده او يازده بعين ما فعله
مولينا الباقر عليه السلام كما في الصحيح الاتي المستدل به في كلامهم للقول الثاني وليس في صدره ما ينافيه لاحتمال توجه نفي الباس به
بشرط العمل بما في الذيل او اذا كان ذلك قبل البيع نعم في الصحيح او الموثق كالصحيح اني اكره بيع عشرة احد عشر وعشرة
اثني عشر ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك بكذا وكذا اساوم ونحوه الخبر اكره بيع ده يازده ده دوازده ولكن ابيعك بكذا
وكذا وليسا ينافيان الجواز لاعتبار الكراهة في زمان الصدور وربما بالمعنى المصطلح ومن الحرمة فلم يبق الا الاصل والعمومات ومنها
مناقشة بعد ما مر في الصحيحة الاولى من الامر بنسبة الربح الى السلعة والجمع بين الربح والثمن جملة ولعله لذا ذهب من القدماء
الى القول الثاني جماعة كالنهاية والمفيد والقاضي والديلمي ويؤيده الصحيح عن مولينا الصادق عليه السلام قال قدم متاع لابي من مصر
فصنع طعاما ودعا التجار فقالوا نأخذه منك بده دوازده فقال لهم وكم يكون ذلك فقالوا في كل عشرة الاف الفين
فقال اني ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الفا وهو وان لم يكن ظاهرا ظهورا تاما الا انه فيه عدل عن اجراء الصيغة بنحو ما
ذكروه الى ما ذكره نوع ايماء واشارة الى الباس فيما ذكروه وهو كالكراهة في الخبرين المتقدمين وان كان اعم من الحرمة
الا ان الامر بما فعله هنا في الصحيحة السابقة قرينة واضحة على الحرمة واخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض كما في رواية الا
نعتني للمصير اليها نوع مناقشة بعد اعتضاد الاصل والعمومات كتابا وسنة بالشهرة العظيمة المتاخرة التي كادت تكون
اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة مع رجوع الشيخ القائل بالحرمة في النهاية الى الكراهة في الكتابين المتقدم اليه ذكرهما الا
مع دعواه في الخلاف الاجماع على الكراهة مضافا الى التايد بالخبرين المتضمنين للكراهة المشعرين بها بالمعنى المصطلح
عليه من حيث بعد المسامحة في التعبير عن الحرمة بلفظ الكراهة مضافا الى الاشعار الصحيحة منهما بها من وجه اخر مستفاد
من تتمتها هي هذه وقال اتاني متاع من مصر فكرهت ان ابيعه كذلك وعظم علي فبعته مساومة ولا ريب ان المنع احوط
هذا وقد ذكر بعض الاجلة ان الظاهر من المعتبرة هنا كراهة المرابحة ولو بقيد المساومة لا الكراهة في موضوع المسألة
وهو كذلك لولا المخالفة لفهم الطائفة ولذا يعد الحكم بالكراهة في الصحيحة المتقدمة قال ولكن ابيعك بكذا وكذا
مساومة فتم **الثانية** من اشترى امتعة صفقة اي في عقد واحد سمي بذلك اعتبارا بما كانوا يصنعونه من وضع
احدهما يده في يد صاحبه حال البيع او انه يصفق احدهما على يد الاخر عند انتهاء العقد لم يجز بيع بعضها مرابحة سواء قومها او
بسط الثمن عليها وباع خيارها بلا خلاف فيما اذا كانت متفاضلة وكذا اذا كانت متساوية على الاشهر الاقوى
بل عليه المتاخرون كافة لان المبيع المقابل بالمجموع بالثمن هو المجموع لا الافراد وان تقسط الثمن عليها في بعض الموارد
كما لو تلف بعضها او ظهر مستحقا ولاطلاق الصحيحين في رجل يشتري المتاع جميعا ثم يقوم كل ثوب بما يسوي حتى

يقع

يقع له راس ماله ببيعه مرابحة ثوبا ثوبا قال لا حتى يبين انه انما قومه خلافا للاسكافي فجوزه وهو ضعيف ولو اخبر
بذلك اي ببيعه الاول وتقويم المبيع بما يقابله من الثمن جاز مطلقا بلا خلاف ولكن يخرج بذلك عن وضع المرابحة لانها
لا بد فيها من الاخبار براس المال وهو هنا غير حاصل لانه لم يشتر تلك السلعة وحدها بشيء حتى يخبر به الا ان ظاهر
الخبرين كونه مرابحة ولعلها مجرد تسمية ومما ذكرنا يظهر الوجه في قوله ولو قوم التاجر على الدلال متاعا بقيمة معينة
ولم يواجبه البيع باجراء الصيغة وجعل له الزايد عنها او شاركه فيه او جعل لنفسه منه قسطا وشيئا معينا وللدلال
الزايد عليه لم يجز للدلال بيع ذلك المتاع مرابحة الا مع اعلامه الا انه كاذب في اخباره او مجرد التقويم لا يوجبه و
المخبر عن الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة ويقولون بع فما ازددت فلك قال لا باس بذلك
ولكن لا يبيعهم مرابحة ويجوز لو اخبر بالصورة الا انه خارج عن وضع المرابحة كما قلناه في الاول ولو باع زايدا كان
للدلال الاجرة اجرة المثل لانه عمل له اجرة عادة فاذا فات المشروط له شرعا كما سياتي رجع اليها وتكون الفايدة
والزيادة المشترطة له للتاجر مطلقا على الاشهر سيما بين من تاخر لانه نماء ملكه فيتبعه مع عدم ما يوجبه للدلال سوى الشرط
السابق وليس بموجب سواء كان التاجر دعاه او كان قال له بع هذا بكذا ولك ما زاد او كان ابتداه الدلال
فقال له خبرني بثمن هذا المتاع واربح على غيره شيئا لا ابيعه فيفصل ذلك التاجر ومن الاصحاب كالشيخين والقاضي
والحلبي من فرق بين الصورتين موافق الاكثر في الثانية وخالفهم في الاولى استنادا الى المعتبرة المستفيضة منها زيادة
على ما مر من الخبر الصحيح في رجل قال له رجل بع ثوبي هذا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك فقال ليس به باس ونحوه
الاخر والموثق وقد حملها جملة من الاصحاب جمعا بينها وبين القاعدة على صورة الجعالة وردوا ما يترتب عليها من
الجهالة بان المنع منها فيها انما هو لادائها الى المنازعة وهي هنا منتفية اذ الواسطة ان زاد في الثمن مهما زاد
كانت له الزيادة والا فلا شيء له بالمرة لانهما تراضيا على ذلك بخلاف الجعالة المجهولة المؤدية الى المنازعة وفيه
مناقشة لمنع انحصار العلة في المنع عنها في الجعالة فيما مر فقد يكون شيئا اخر كالغرر المكنى هنا جوازا لتوهم الدلال
قدرا زايدا على ذلك ولم يحصل له فيقع في الغرر المنهي عنه والمسألة محل اشكال فان اطراح الاخبار الصحيحة من دون
معارض صريح مشكل ومخالفة القاعدة المعتضدة بالشهرة العظيمة اشكل الا ان في دلالتها نوع مناقشة فان
غايتها نفي الباس مع المراضاة ولعله لا كلام فيه وانما الكلام في عدمها ورجوع رب المال عما قال ولا دلالة فيها على اللزوم
ما قال بحال **الثالثة** فيما يدخل في المبيع عند اطلاق لفظه وذكر جماعة من الاصحاب كالفاضلين والشهيدين وغيرهم
من غير خلاف يعرف ان الضابط انه يراعى فيه اللغة والعرف العام او الخاص وزاد شيخنا الشهيد الثاني فقال وكذا
يراعى الشرع بطريق اولى بل هو مقدم عليهما وقال ثم ان اتفقت والا قدم الشرعي ثم العرفي ثم اللغوي واعترضه بعض
عصره وزمانه وفريد دهره واوانه خالي العلامة دام الله ظله بقاءه بان البايع ما باع الا ما هو مقصوده و
المشتري ما اشترى الا ذلك ومقصودهما هو المطلق ليس الا ما هو باصطلاحهما بل لو عرف الحال علاج

الشارع يلزم بطلان العقد من جهة اخرى وهو مجهولية المبيع حال العقد نعم اذا عرفا اصطلاح الشارع واوقعا عليه
اصطلاح العقد عليه يكون هو المرجع لكن لا من جهة تقديمه على اصطلاحهما بل من جهة تعيينهما كما اذا اوقعاه على اصطلاح
طائفة اخرى انتهى وهو وان اختص بالاعتراض عليه في تقديمه الحقيقة الشرعية على العرف واللغة الا انه تنسحب
في تقديمهما على عرف المتبايعين ولعله لذا عدل بعض متأخري الاصحاب عن تلك الضابطة الى اخرى وهي الرجوع
الى العرف العام وانه لو اختص اهل بلد او فرقة بعرف خاص ظاهر شايع بينهم حمل كلامهم في بلادهم على ذلك وهذا مما
يختلف بحسب البلاد المختلفة في الازمان المختلفة وهي في غاية الجودة الا ان الذي يخطر بالفهم العليل والفكر الكليل عدم
الخلاف في ذلك من الجماعة وان الظاهر ان مرادهم من تلك الضابطة انما هو حيث لا يعرف للمتبايعين حقيقة عرفية واختلفوا
في المبيع او لم يمكن الرجوع اليهما في معرفتها بموت ونحوه فالضابطة ما ذكروه والا فمع معلومية عرفهما لا يمكن
الرجوع الى غيره وعدم ارادتهم انسحاب تلك الضابطة الى هذه الصورة مما يقطع بتبعيته ووجه الضابطة فيه ظاهر
الا في تقديم الحقيقة الشرعية حيث قدمت على العرفية واللغوية مع ان اختلفت فان الظاهر بل المقطوع به عدم ارادة
المتبايعين غالبا اياها بل انما ارادا احد الامرين البتة ولعله لهذا لم يذكرها عد الشهيد الثاني في ذلك واللمعة واما
ما ربما ينسبا له بما ورد في المعتبرة في النذر والوقف والوصية من الرجوع في الالفاظ الى المعاني الشرعية المشتهرة
فيها تلك الالفاظ في الكتاب والسنة نعم انها مختصة بموارد مخصوصة ومع ذلك ليس باجمعها متفقا عليها بين الطائفة
والتعدية من دونه دليل لا تخلو من مناقشة فانها وردت في الالفاظ الخاصة التي لا يعلم لها معان معينة في العرف
واللغة بل تكون مجملة او مبهمة فالتعدية الى نحو المسألة مما تعرف منه تلك المعاني فيها مشكلة غير واضحة ومما ذكرنا تحقق
ان الضابط الرجوع الى عرف المتبايعين ان علم والا فالى العرف العام ان كان والا فالى اللغة فتم واذا عرفت ذلك فاعلم
ان من باع ارضا مقتصرا على لفظها لم يدخل فيها نخلها ولا شجرها بلا خلاف كما في التنقيح وهو الحجة بعد الاصل وعدم الخروج
عنه مع اللفظ الدال عليه باحدى الدلالات الثلث في اللغة او العرف الا ان يشترط الدخول فيدخل اجماعا عملا بمقتضى
الشرط او يقول بحقوقها فكذلك عند الشيخ والقاضي وابن زهرة والحلي بناء على توهم شمول الحقوق لها وفيه نظر لما مر
والتفاتا الى ما في رواية صحيحة من قوله ع في رجل اشترى من رجل ارضا بحدودها الاربعة وفيها زرع ونخل وغيرهما
من الشجر ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر في كتابه وذكر فيه انه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة والخارجة منها
ايدخل النخل والاشجار والزرع في حقوق الارض ام لا فوقع ع اذا ابتاع الارض بحدودها وما اغلق عليه بابها فله جميع
ما فيها انشاء وهي مع انها مكاتبة غير صالحة للخروج عما اقتضته الحجة المتقدمة المعتضدة بالشهرة العظيمة المتاخرة
غير واضحة الدلالة بل هي على خلافه واضحة المقالة من حيث تعليق الدخول فيها على ما ذكر مما اغلق عليه بابه الدال بمفهومه
على عدمه مع عدم ذكره والمنطوق لا خلاف فيه كما في التنقيح وف والخ وهو الحجة مضافا الى شهادة العرف بالدخول
مع ذكره ومنها يعلم فيما ذكرنا ظهور الوجه في عدم دخول الزرع في بيع الارض مط كان مجذوذا ام لا وهذا اشهر

او ذكر ما اغلق عليه

مطلقا

واقوى

خلافا للمبسوط في الثاني اذا كان ظاهرا فالجزة الاولى للبائع والثانية للمشتري ولو ابتاع دارا دخل في مفهومها الارض
والحيطان والابواب والاغلاق المنصوبة والاخشاب المستدخلة والسلم المثبت والمفتاح على قول والاعلى والاسفل
لاقتضاء العرف ذلك كله الا ان تبعيتها او تشهد العادة للاعلى بالانفراد كما في بعض البلاد فتخرج ح وعليه يحمل اطلاق
المكاتبة الصحيحة في ذمي المشتري في رجل اشترى من رجل بيتا في دار له بجميع حقوقه وفوقه بيت آخر هل يدخل البيت
الاعلى في حقوق البيت الاسفل ام لا فوقع ع ليس له الا ما اشتراه باسمه وموضعه انشاء الله ودليلهم في بيت دون
مع انها في البيت لا في الدار ولو باع نخلا مؤبرا بتشقيق طلع الاناث وذر طلع الذكور فيه فيهما ثمرة اصلح فالثمرة للبائع
على الاظهر الاشهر بين الطائفة للنصوص المعتبرة في اثنين منها من باع نخلا قد لقح كما في احدهما او ابر كما في الثاني فالثمرة للبائع
الا ان يشترطها المبتاع خلافا لابن حمزة فجعلها للمبتاع مع عدم بدو الصلاح وهو شاذ ومستنده مع ذلك غير واضح
والاجماعات المحكية على خلافه مستفيضة فهو ضعيف غايته الا ان يشترط كونها للمبتاع فيدخل بمقتضى الاصل واختصاص
الانتقال الى المبتاع مع عدم التابير في الحجج السابقة بصورة البيع فاختص عليها في بعض وظهور اخر عدم فيما
عدا ما ترجح وجه الانتقال كالارث والوقف والهبة وغيرها من الامور الناقلة الا ان تقتضي عن الناقل الدخول
فيه دخل المتيقن وبما ذكرنا صرح جماعة مدعيا بعضهم الاجماع عليه خلافا للمبسوط والقاضي فعماه الى الصور المزبورة
ولا دليل لهما سوى القياس بالبيع كما صرح به في السرائر وهو كما ترى وكذا لو باع شجرا مثمرا فثمرتها لم تدخل في
مفهومها مط بلا خلاف هنا كما يفهم من بعض اصحابنا الا ان المحكي عن الشيخين المتقدمين المخالفة في نحو القطن بعدم خروج
جوزقه قبل التشقق وفي الورد قبل تفتحه فحكما بالدخول ويمنعهما الاصل الذي قدمناه لعدم دخول الثمرتين في مفهوم
الاصل مط ومنه يظهر الوجه في قوله او باع دابة حاملا لم يدخل فيها حملها على الاظهر الاقوى وعليه اكثر اصحابنا وفاقا
للنهاية ترو والقاضي والحلبي والديلمي وابن زهرة والحلي خلافا للمبسوط والقاضي في المهذب والجواهر فيدخل ومستنده
غير واضح عدا دعويهما كونه كالجزء وفيه منع ولذا لا يصح الوصية له وبه وكذا الاقرار دون الجزء اذ لا يصح شيء من ذلك
فيه والخروج عن مقتضى الاصل المقطوع به المعتضد بالشهرة العظيمة به مجازفة نعم ربما يستانس لهما ببعض المعتبرة في
عتق الامة عن رجل اعتق امة وهي حبلى واستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها لان ما في بطنها منها لكنه قاصر
السند غير معمول عليه عند الاكثر معارض باجود منه من المعتبرة المعتضدة بالشهرة في محلها وان لم يكن في المسألة كالموثق
عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرأة حال المولود هي مدبرة او غير مدبرة فقال متى كان
الحمل بالمدبرة اقبل ما دبرت ام بعد فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا فقال ان كانت المرأة دبرت وبها
حمل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه لان
الحمل انما حدث بعد التدبير وفي الحسن عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها
وان كان لا يعلم فما في بطنها رق وعلى الدخول فهل يجوز الاستثناء للبائع قولان للعدم كما مر تقدم انه كالجزء

فلا يجوز استثناؤه وللجواز كما عن الاسكافي وابن حمزة الاصل ومنع المنافاة ولا يخلو عن قوة وعلى المختار جاز اشتراط الدخول بلا
خلاف كما قيل للاصل واندفاع الجهالة بالضميمة ولا فرق في الاشتراط بين ان يقول بعتك الجارية وحملها او وشرطت لك
حملها او بعتك هذه الامة بكذا او وحملها بلا خلاف فيما عدا الصورة الاولى وعلى قول جماعة فيها ايضا لقاعدة الضميمة خلافا للتذكرة
فيبطل للجهالة ولو لم تؤبر النخلة فالطلع للمشتري بلا خلاف فيه بل عليه الاجماع في كلام جماعة كشيخنا في ف والعلامة في لف وكره
وظ الماتن في يع والفاضلين المقداد والصيمري في شرحهما على الكتاب والكتاب المتقدم وهو الحجة مضافا الى مفهوم القيد
الذي هو حجة في كثير من المعتبرة المتقدمة وبهما يخص الاصل الدال على استصحاب كونه للبائع بناء على عدم دخوله في مفهوم النخل لغة وعرفا
لكن في تمام ما فيه على اطلاقه الثالث في القبض واحكامه اعلم ان اطلاق العقد وتجريده عن شرط تاخير احد العوضين او تاخيرهما اذا كانا
عينين او احدهما يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن على المتبايعين فورا فيتقابضان معا لو تمانعا من التقدم سواء كان الثمن عينا
او دينا وانما لم يكن احدهما اولى بالتقدم لتساوي الحقين في لزوم تسليم كل منهما الى مالكه وعليه الاكثر بل لعله عليه عامة من تاخر وفاقا
للاسكافي خلافا للمبسوط والقاضي والحلي وابن زهرة العلوي فحكموا باجبار الحاكم البائع على الاقباض اولا بعد التمانع لان
الثمن تابع للمبيع ويضعف باستواء العقد في افادة الملك لهما فاذا امتنعا اجبرهما الحاكم مع امكانه كما يجبر الممتنع من قبض ما لم
ويجوز اشتراط تاخير اقباض احد العوضين مدة معينة والانتفاع به منفعة معينة لانه شرط سائغ فيدخل تحت العموم
ولا يجب على المشروط له فورية الاقباض بل له التاخير الى الاجل ولا كذلك غيره فانه يجب الاقباض عليه فورا للاصل واختصاص
المخرج عنه بمن له الشرط وحيث ان القبض من الامور المعتبرة شرعا لما يترتب عليه من الاحكام بالنسبة الى الوصية والرهن
والهبة فان للقبض فيها مدخلا باعتبار شرطية للصحة او اللزوم وكذا بالنسبة الى البيع اذ من احكامه فيه انتقال ضمان المبيع مثلا
الى المشتري بعده مع عدم الخيار له وكونه على البائع قبله وجواز بيع ما اشتراه بعده مطلقا وتحريمه او كراهته قبله على بعض الوجوه
وجواز فسخ البائع مع تاخير الثمن وعدم قبض المبيع بعد ثلثة ايام وغير ذلك احتيج الى تعريفه وحيث لم يرد فيه نص
كلي يتضمنه وجب الرجوع فيه الى العرف وقد اختلف فيه الاصحاب بعد اتفاقهم على انه هو التخلية بينه وبينه بعد رفع
اليد عنه فيما لا ينتقل خاصة كالعقار ونحوه على اقوال احدها ما اختاره الماتن في يع واليه اشار هنا بقوله كذا وهو
التخلية فيما ينقل محتجا بانه استعمل في التخلية اجماعا فيما لا ينقل ويحول فيجب ان يكون كذلك في غيره ويكون حقيقة في المعنى
المشترك اذ لو استعمل في المنقول بمعنى اخر كان اما حقيقة فيهما فيلزم الاشتراك او مجازا في الاخر فيلزم المجاز
وكلاهما على خلاف الاصل وفيه نظر لوجوب المصير الى احدهما بعد قيام الدليل عليه كما ياتي مع ان استعمال القبض في التخلية
في المنقول خلاف المفهوم والمتبادر منه في العرف واللغة بل المتبادر منه عرفا عند الاطلاق هو القبض باليد وبه صرح
جماعة من اهل اللغة فالاولى لزوم الاقتصار عليه الا ما قام الاجماع على ارادة التخلية منه وهو انما يكون في غير المنقول
خاصة وكذا لا يجب اعتبار شيء زائد عليه من النقل الا من النقل الا ما قام الدليل على اعتباره فيعتبر انه فتم جدا
ومع ذلك ترده المعتبرة الآتية ظاهرا فلا وجه لهذا القول اصلا وقيل انه في القماش ونحوه مما يتناول باليد

كالدراهم

كالدراهم والدنانير والجوهر هو الامساك باليد وفي الحيوان كالعبد والبهيمة هو نقله وان اختلف بينهما ففي الاول بان يقيمه المشتري
الى مكان اخر وفي الثاني بان يمشي به الى مكان اخر وفي المكيل والموزون الكيل والوزن تحقيقا او تقديرا كان يخبر بهما
مع تصديق المشتري له بهما مثلا مع دفع اليد عنه على قول وحجج لهذا القول شيخنا في ط وتبعه ابن البراج وابنا حمزة وزهرة
مدعيا عليه الاجماع الا انه جعله في المنقول مطلقا هو النقل خاصة وهو الحجة في الجملة مع اعتضاده كما سبق بالشهرة المحكية في كلام جماعة
كالمهذب وابن المفلح الصيمري وبفتوى كثير من متاخري الطائفة كالشهيدين في اللمعتين وشراح الكتاب وغيرهم وبقضاء
العرف ايضا في الجملة كما صرح به جماعة ويشهد له في الجملة بعض المعتبرة كالصحيح عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه فقال ما
لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او توزنه الا ان توليه الذي قام عليه والخبر الذي قصور سنده من جميع الوجوه بالشهرة
منجبر في رجل اشترى متاعا من اخر واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال اتيك غدا انشاء الله فسرق المتاع من مال
من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه فالمبتاع ضامن لحقه حتى
يرد ماله اليه والمناقشة فيهما بضعف الدلالة من حيث ان ظ الاولى ان البيع قبل القبض لا يجوز حتى يكيل او يوزن وهو لا يدل
لا بد على كون القبض ذلك ولا يدل على ذلك بعض السؤال اذ يتضح جواب السائل هل يجوز قبل القبض بانه لا يجوز قبله بدون
احد الامرين والثانية انه يعتبر في انتقال الضمان من البائع الى المشتري نقل المتاع واخراجه من بيته وليس فيه تفسير القبض
بكونه عبارة عما ذكر مع ان ظاهرها انه يعتبر في انتقال الضمان الاخراج من بيت البائع ولا قائل به مدفوعة بظهور الاولى
في ارتفاع المنع تحريما او كراهة باحد الامرين فليكونا قبضا للاجماع على عدم ارتفاعه الا به فالاجماع شاهد عليه ولعله
مراد شيخنا في الخلاف من قوله بعد نقلها فجعل الكيل والوزن هو القبض للاجماع على تسويغ بيع الطعام بعد قبضه وبنحو
يجاب عن الثانية وبه صرح في المهذب فقال في تقريب جعل النقل فيها هو القبض لتعليله زوال الضمان به ولا خلاف في انه
معلل بالقبض وبه يندفع ما اورد عليهما من الاعتراض الاخر وهنا اقوال اخر منها ما اختاره شيخنا في س من انه في الحيوان
نقله وفيما يعتبر باعتبار مخصوص لدفع الجهالة كيله او وزنه او عده او نقله وفي الثوب وضعه في اليد استنادا في الكيل والوزن
الى الصحيح المتقدم وفي النقل الى ما مر من الخبر وهو حسن لما ظهر الا ان الحاق المعدود بالمكيل والموزون قياس مع الفرق
بين الحيوان وغيره ضعيف ومنها الاكتفاء بالتخلية مط بالنسبة الى نقل الضمان لا لزوال التحريم او الكراهة عن البيع قبل القبض و
العرف يا باه والاخبار ترده ومنها ما في لف من ان المبيع ان كان منقولا فالقبض فيه هو النقل والاخذ باليد وان كان
مكيلا او موزونا فقبضه هو ذلك او الكيل والوزن والفرق بينه وبين المشهور من وجهين الاكتفاء عليه في المنقول
بقبض اليد من دون احتياج الى النقل وفي المكيل والموزون بهما من دون احتياج الى الكيل والوزن ولا يكتفي
في المقامين بشيء من ذلك على المشهور في المقامين بل لا بد من النقل في الاول واحد الامرين في الثاني فلو قبض باليد
فيهما لم يحصل القبض مط والعرف كما ترى يا باه ويوجب المصير الى هذا القول مخالفة الموافقة لظاهره فالقول به لا يخ
عن قوة لولا ما قدمنا من الادلة لكنها المشتمل على هذا القول تامله ولذا ان القايل به عما قدمنا من المعتبرة بهذا القول

اقرب لعله كان المصير الى المنع في بعض الاحيان احوط وحيث اعتبرنا الكيل والوزن في القبض ففي الافتقار الى اعتباره ثانيا
لاجله او الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل او الوزن وقد حصلا وقوله ع لا تبعه حتى تكيله او
تزنه لا يدل على ازيد من حصولهما الشامل لما كان قبل البيع ومن كون الظاهر ارادة ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع فلا بد
من اعتبار جديد بعد العقد به صرح مع والشهيدان وجماعة ولا يخ من قوة لقوله ع في الصحيح المتقدم الا ان يكون تولية فان
الكيل السابق شرط لصحة البيع او ما قام مقامه فلا بد منه في التولية وغيرها ومقتضى قوله المشار اليه ان معها لا يتوقف على
كيل او وزن بدل لا على انهما لاجل القبض لا لاجل صحة البيع ومن هنا يظهر الوجه في الاكتفاء عنهما تخصيصا بالاخبار فتعم على
الاول وعلى الثاني ونحو الكلام في العداد ان اعتبرناه ويجب عند الاقباض تسليم المبيع مفرغا من امتعة البائع وغيرها مما
يدخل فلو كان فيه متاع فعلى البائع ازالته فورا ولو كان مشغولا بزرع لم يبلغ وجب الصبر الى اوانه ان اختاره البائع ثم ان
كان المشتري عالما بالحال والا تخير بين الفسخ والصبر ان احتاج الى مضي زمان يفوت فيه شيء من النفع المعتد به دفعا
للضرر ولو كان فيه ما لا يخرج الا بهدم وجب ارشه على البائع ثم ان التفريغ وان كان واجبا الا ان الظاهر عدم توقف القبض
عليه بل لو رضي المشتري بتسلمه مشغولا تم ووجب التفريغ بعده ولا باس ببيع المشتري ما لم يقبضه اذا لم يكن مكيلا ولا
موزونا بلا خلاف بل عليه الاجماع في بعض العبارات وهو الحجة مضافا الى دوابه ادلة الجواز في المسئلة الاتية وما في بعض
ونحوه في الباقي وصريح الصحيحين في احدهما فان لم يكن فيه كيل او وزن فبعه وفي الثاني عن قوم اشتروا بزا واشتركوا فيه
جميعا ولم يقسموه ايصلح لاحدهم ان يبيع بزه قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه قال لا باس به لان هذا ليس بمنزلة الطعام لان
الطعام يكال ومفهوم الاخر عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا يبيعه حتى يكيله او يزنه
الا ان توليه وعلى فيه يحرم ما ياتي ويكره فيما يكال او يوزن ويتاكد الكراهة في الطعام وفاقا للمفيد وبه والقاضي في
الكامل واختاره من المتاخرين جماعة كالشهيد في س والمقدس ولف والفاضل المقداد والصيمري والماتن هنا وفي يع
وغيرهم بل ادعى عليه بعض الاجلة الشهرة المتاخرة ولا يخ عن قوة جمعا بين ما دل على الجواز من الاصل والعمومات وظ عموم التعليل
في الصحيحين احدهما في رجل امر رجلا يشتري متاعا فيشتريه منه قال لا باس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه ونحوهم
الثاني لا باس انما يشتري من بعد ما يملك وظ عموم الصحيحين الناشئ من ترك الاستفصال في احدهما عن الرجل يبتاع
الثمرة فيبيعها قبل ان يأخذها قال لا باس به ان وجد ربحا فليبع ولا ريب ان الثمرة يكيل في الجملة بل طعام في بعض الاحوال
وخصوص الخبر الذي قصور سنده بالشهرة المحكية وما قدمناه من ادلة الاباحة منجبر في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل
ان يقبضه قال لا باس وبين ما دل على النهي عنه ونفي الصلاحية وثبوت الباس به من الصحاح المستفيضة منها مضافا
الى ما مضى اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه ومنها من امسك طعاما واراد ان
يبيعه فلا يبيعه حتى يقبضه ويكتاله ومنها في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكتاله قال لا يصلح له ذلك ونحوها اخر
ونحوها غيرها من المعتبرة كالموثق كالصحيح في احدهما عن رجل اشترى بيعا ليس فيه كيل ولا وزن اله ان يبيعه

مرابحة

مرابحة قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه فقال لا باس بذلك ما لم يكن فيه كيل ولا وزن الخبر وفي الثاني اشترينا طعاما
فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا باس فقلت ايجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال لا اما
انت فلا تبعه حتى تكيله والموثق عن الرجل يبيع الطعام او الثمرة وقد كان اشتراها ولم يقبضها قال لا حتى يقبضها
وهذه النصوص وان ترجحت على ادلة الاباحة بالكثرة والصحة ولعله لذا قيل بحرمته مطلقا طعاما وغيره بتولية او
غيرها كما عن العماني او طعاما خاصة مطلقا كما عن الصدوق والقاضي في المهذب والغنية مدعيين فيهما الاجماع الا
انها ما بين قاصرة بحسب الدلالة وهي ما تضمن ثبوت الباس او نفي الصلاحية لاعمية الاول عن الحرمة وظهور الثاني
في الكراهة سيما بملاحظة الخبر عن رجل اشترى طعاما فباعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله
او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه وشاذة وهي ما استثنت من المنع صورة التولية فانه لا قائل بهذا التفصيل من القائلين
بالحرمة المتقدم اليهم الاشارة نعم قد يوجد القول بها عن بعض متاخري الطائفة كما سياتي في ذيل الرواية الى ذكرها الا
الاشارة وبعدم مصير احد الى هذا القول صرح بعض الاجلة ومع ذلك فالقائل بهذه النصوص ليس الا العماني حيث
اطلق فيه المبيع ولم يخص الطعام والتخصيص انما هو في كلام الرواة ومع ذلك فليس قابلا لتقييد الاطلاق ومع فكون
متروكة عند القائلين بالاباحة كافة واكثر القائلين بالحرمة وهذا من اكبر الشواهد على تعين حملها على الكراهة نعم يبقى الكلام
فيما دل منها على المنع من خصوص الطعام لاعتضادها بفتوى جماعة وبالاجماعات المحكية الا انها ما بين ضعيفة الدلالة
بما تضمن لنفي الصلاحية وثبوت الباس المتقدمة اليها في دلالتها على الحرمة من المناقشة ومتضمنة لما لا يقول به
احد من هؤلاء الجماعة من اعتبار الحكرة من استثناء التولية والاجماعات المحكية هنا موهونة اذ لم يوجد القائل
بها الا هؤلاء الجماعة القليلة بالاضافة الى القائلين بالحرمة على الاطلاق او الكراهة كذلك ولكن شبهة القول بالحرمة هنا
قوية اقوى منها في المسئلة السابقة ولذا حكم في العبارة بتاكد الكراهة هنا وتخفف لو باع تولية لما تقدم من الصحيحة
ونحوها ما في رواية اخرى صحيحة حاصل قوله لا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه وسياق العبارة يشعر بعدم القائل بها
وهو كذلك قبل زمانه كما مضى واما بعده فقد اختاره الفاضل في التحرير والارشاد والشهيد الثاني في لك وضه
جمعا بين الاخبار المختلفة والمناقشة فيه بعد ما عرفت واضحة وعليه فهل يختص الحكم بالتولية ام يعم الوضيعة
وجهان من لزوم الاقتصار فيما لو خالف الاطلاقات المنع على ما تضمنته الروايات ومن مفهوم الصحيحة اذا ربح لم يصلح
حتى يقبضه واحتمال ورود الاطلاقات واستثناء التولية خاصة مورد الغلبة لكون المعاملة بالوضيعة نادرة ثم لا
انها وارد في مفهوم الصحيحة ومع ذلك يؤيد الاول الخبر لا باس بان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه او يضع ولو قبض
المشتري المكيل فادعى نقصانا فان حضر الاعتبار وشهده فالقول قول البائع مع يمينه بلا خلاف اجده وهو الحجة
دون ما علل به جماعة من العمل بالظاهر من ان صاحب الحق اذا حضر اعتباره يحتاط لنفسه ويأخذ مقدار حقه مع امكان
موافقة الاصل للظاهر باعتبار اخر وهو احتماله ان المشتري لما قبض حقه كان في قوة المعترف بوصول حقه اليه كملا

اوزيعاه كان المصير الى المتم في بعض الاخبار احوط وحيث اعتبرنا الكيل والوزن في القبض ففي الافتقار الى اعتباره ثانيا
لاجله او الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل او الوزن وقد حصلا وقوله ع لا تبعه حتى تكيله او
تزنه لا يدل على ازيد من حصولهما الشامل لما كان قبل البيع ومن كون الظاهر ان ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع فلا بد
من اعتباره جديدا بعد العقد وبه صرح مد والشهيدان وجماعة ولا يخ من قوة لقوله ع في الصحيح المتقدم الا ان يكون توليه فان
الكيل السابق شرط لصحة البيع او ما قام مقامه فلا بد منه في التولية وغيرها ومقتضى قوله المشار اليه انه معها لا يتوقف على
كيل او وزن تدل ذلك على انهما لاجل القبض لا لاجل صحة البيع ومن هنا يظهر الوجه في الاكتفاء عنهما تخصيصا بالاخبار فتم على
الاول ولا على الثاني ونحو الكلام في العداد ان اعتبرناه ويجب عند الاقباض تسليم المبيع مفرغا من امتعة البايع وغيرها
بدخل فلو كان فيه متاع فعلى البايع ازالته فورا ولو كان مشغولا بزرع لم يبلغ وجب الصبر الى وان اختار البايع ثم ان
كان المشتري عالما بالحال والا تخير بين الفسخ والصبر ان احتاج الى مضي زمان يفوت فيه شيء من النفع المعتد به دفعا
للضرر ولو كان فيه ما لا يخرج الا بهدم وجب ارشه على البايع ثم ان التفريغ وان كان واجبا الا ان الظاهر عدم توقف القبض
عليه بل لو رضي المشتري بتسليمه مشغولا تم ووجب التفريغ بعده ولا باس ببيع المشتري ما لم يقبضه اذا لم يكن مكيلا او
موزونا بلا خلاف بل عليه الاجماع في بعض العبارات وهو الحجة مضافا الى روايته ادلة الجواز في المسئلة الاتية عموما وفي بعض
وخصوصا في الباقي وصريح الصحيحين في احدهما فان لم يكن فيه كيل او وزن فبعه وفي الثاني عن قوم اشتروا بزا واشتركوا فيه
جميعا ولم يقسموه ايصلح لاحدهم ان يبيع بزه قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه قال لا باس به لان هذا ليس بمنزلة الطعام لان
الطعام يكال ومفهوم الاخر عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا يبعه حتى يكيله او يزنه
الا ان يوليه ونحوه بعينه تماما ياتي ويكره فيما يكال او يوزن وتتأكد الكراهة في الطعام وفاقا للمفيد وبه والقاضي في
الكامل واختاره من المتأخرين جماعة كالشهيد في س واللمعة ولف والفاضل المقداد والصيمري والماتن هنا وفي يع
وغيرهم بل ادعى عليه بعض الاجلة الشهرة المتأخرة ولا يخ عن قوة جمعا بين ما دل على الجواز من الاصل والعموم وظ عموم التعليل
في الصحيحين احدهما في رجل امر رجلا يشتري متاعا فيشتريه منه قال لا باس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه ونحوهم
الثاني لا باس انما يشتري من بعد ما يملك وظ عموم الصحيحين الناشئ من ترك الاستفصال في احدهما عن الرجل يبيع
الثمرة فيبيعها قبل ان يأخذها قال لا باس به ان وجد ربحا فليبع ولا ريب ان الثمرة يكيل في الجملة بل طعام في بعض الاطلاقات
وخصوص الخبر الذي قصور سنده بالشهرة المحكية وما قدمناه من ادلة الاباحة مجبور في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل
ان يقبضه قال لا باس ويحمل ما دل على النهي عنه ونفي الصلاحية وثبوت الباس به من الصحاح المستفيضة منها مضافا
الى ما مضى اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه ومنها من امسك طعاما واراد ان
يبيعه فلا يبعه حتى يقبضه ويكتاله ومنها في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكتاله قال لا يصلح له ذلك ونحوها اخر
ونحوها غيرها من المعتبرة كالموثقين كالصحيح في احدهما عن رجل اشترى بيعا ليس فيه كيل ولا وزن اله ان يبيعه

مراعٍ

[illegible]

مرابحة قبل ان يقبضه ويأخذ ... الجنس وفي الثاني اشترينا طعاما
فزعم صاحبه انه كاله فصدقته ... ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال لا اما
انت فلا تبعه حتى تكيله والمو ... ترها ولم يقبضها قال لا حتى تقبضها
وهذه النصوص وان ترجحت ... اقامط طعاما وغيره بتولية او
غيرها كما عن العماني او طعاما ... العينية ولا عينين فيهما الاجماع الا وف وطم
انها ما بين قاصرة بحسب الدلالة ... نية الاولى عن الحرمة وظهور الثانية
في الكراهة سيما بملاحظة الخبر ... نهي ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله
او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه ... انهما بل هذا التفصيل من القائلين
بالحرمة المتقدم الى ذكرهم الاشارة ... كما سياتي في ذيل الرواية الى ذكرها
الاشارة وبعدم مصير احد الى ... النصوص ليس الا العماني حيث
اطلق فيه المبيع ولم يخص الطعام ... بين قابلة لتقييد الاطلاق وح فيكون
متروكة عند القائلين بالاباحة ... تعيين حملها على الكراهة نعم يبقى الكلام
فيما دل منها على المنع من خصوص ... الا انها ما بين ضعيفة الدلالة
بالتضمن لنفي الصلاحية وثبوت ... مناقشة ومتضمنة لما لا يقول به
احد من هؤلاء الجماعة من اعتبار ... هنا موهونة اذ لم يوجد القائل
بها الا هؤلاء الجماعة القليلة بال ... ولكن شبهة القول بالحرمة هنا
قوية اقوى منها في المسئلة السا ... لو باع تولية لما تقدم من المعتبرة
ونحوها ما في رواية اخرى صحيحة حاصل قوله لا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه وسياق العبارة يشعر بعدم القائل بها
وهو كذلك قبل زمانه كما مضى واما بعده فقد اختاره الفاضل في التحرير والارشاد والشهيد الثاني في لك وضمن
وبها جمعا بين الاخبار المختلفة والمناقشة فيه بعد ما عرفت واضحة وعليه فهل يختص الحكم بالتولية ام يعم الوضيعة
وجهان من لزوم الاقتصار فيما لو خالف الاطلاقات المنع على ما تضمنه الروايات ومن مفهوم الصحيحة اذا ربح لم يصلح
حتى يقبضه واحتمال ورود الاطلاقات واستثناء التولية خاصة مورد الغلبة لكون المعاملة بالوضيعة نادرة الا
انها وارد في مفهوم الصحيحة ومع ذلك تؤيد الاول الخبر لا باس بان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه او يضع ولو قبض
المشتري المكيل فادعى نقصانا فان حضر الاعتبار وشهده فالقول قول البايع مع يمينه بلا خلاف اجده وهو الحجة
دون ما علل به جماعة من العمل بالظاهر من ان صاحب الحق اذا حضر اعتباره يحتاط لنفسه ويأخذ مقدار حقه مع امكان
موافقته الاصل للظاهر باعتبار اخر وهو احتماله ان المشتري لما قبض حقه كان في قوة المعترف بوصول حقه اليه كملا

وربما كان المصير اليه في بعض الاحيان احوط وحيث اعتبرنا الكيل والوزن في القبض فهي الافتقار الى اعتباره ثانيا
لاجله او الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل او الوزن وقد حصلا وقوله ع لا تبعه حتى تكيله او
تزنه لا يدل على ازيد من حصولهما الشامل لما كان قبل البيع ومن كون الظاهر ان ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع فلا بد
من اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح مد والشهيدان وجماعة ولا يخ من قوة لقوله ع في الصحيح المتقدم الا ان يكون توليه فان
الكيل السابق شرط لصحة البيع او ما قام مقامه فلا بد منه في التولية وغيرها ومقتضى قوله المشار اليه ثم معها لا يتوقف على
كيل او وزن ندل على انهما لاجل القبض لا لاجل صحة البيع ومن هنا يظهر الوجه في الاكتفاء عنهما تخصيصا بالاخبار فتنعم على
الاول وعلى الثاني ونحو الكلام في العد ان اعتبرناه ويجب عند الاقباض تسليم المبيع مفرغا من امتعة البايع وغيرها
بدخل فلو كان فيه متاع فعلى البايع ازالته فورا ولو كان مشغولا بزرع لم يبلغ وجب الصبر الى وانه اختاره البايع ثم ان
كان المشتري عالما بالحال والا تخير بين الفسخ والصبر ان احتاج الى مضي زمان يفوت فيه شيء من النفع المعتد به دفعا
للضرر ولو كان فيه ما لا يخرج الا بهدم وجب ارشه على البايع ثم ان التفريغ وان كان واجبا الا ان الظاهر عدم توقف القبض
عليه بل لو رضي المشتري بتسلمه مشغولا تم ووجب التفريغ بعده ولا باس ببيع المشتري ما لم يقبض اذا لم يكن مكيلا ولا
موزونا بلا خلاف بل عليه الاجماع في بعض العبارات وهو الحجة مضافا الى روايات ادلة الجواز في المسئلة الاتية عموما في بعض
وخصوصا في الباقي كصريح الصحيحين في احدهما فان لم يكن فيه كيل او وزن فبعه وفي الثاني عن قوم اشتروا بزا واشتركوا فيه
جميعا ولم يقسموه ايصلح لاحدهم ان يبيع بزه قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه قال لا باس به لان هذا ليس بمنزلة الطعام لان
الطعام يكال ومفهوم الاخر عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا يبيعه حتى يكيله او يزنه
الا ان يوليه ويحرم بيع ما يأتي ويكره فيما يكال او يوزن وتتأكد الكراهة في الطعام وفاقا للمفيد و بر والقاضي في
الكامل واختاره من المتاخرين جماعة كالشهيد في س و اللمعة ولف والفاضل المقداد والصيمري والماتن هنا وفي يع
وغيرهم بل ادعي عليه بعض الاجلة الشهرة المتاخرة ولا يخ عن قوة جمعا بين ما دل على الجواز من الاصل والعمومات وخصوص التعليل
في الصحيحين احدهما في رجل امر رجلا يشتري متاعا فيشتريه منه قال لا باس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه وخصوص
الثاني لا باس انما يشتري منه بعد ما يملك وظاهر عموم الصحيحين الناشي من ترك الاستفصال في احدهما عن الرجل يبتاع
الثمرة فيبيعها قبل ان يأخذها قال لا باس به ان وجد ربحا فليبع ولا ريب ان الثمرة يكيل في الجملة بل طعام في بعض الاحوال
وخصوص الخبر الذي قصور سنده بالشهرة المحكية وما قدمناه من ادلة الاباحة منجبر في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل
ان يقبضه قال لا باس وبين ما دل على النهي عنه ونفي الصلاحية وثبوت الباس به من الصحاح المستفيضة منها مضافا
الى ما مضى اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه ومنها من امسك طعاما واراد ان
يبيعه فلا يبعه حتى يقبضه ويكتاله ومنها في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكتاله قال لا يصلح له ذلك ونحوه اخر
ونحوها غيرها من المعتبرة كالموثقين كالصحيح في احدهما عن رجل اشترى بيعا ليس فيه كيل ولا وزن اله ان يبيعه

مرابحة

مرابحة قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه … في الثاني اشترينا طعاما
فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه وا … كما اشتريته بغير كيل قال لا اما
انت فلا تبعه حتى تكيله والموثق … ولم يقبضها قال لا حتى تقبضها
وهذه النصوص وان ترجحت على اد … لم طعاما او غيره بتولية او
غيرها كما عن العماني او طعاما خاصة … ز مل عينين فيهما الاجماع الا
انها ما بين قاصر عن الدلالة وهي ما … اول عن الحرمة وظهور الثاني
في الكراهة سيما بملاحظة الخبر عن د … بيع كيله او وزنا قبل ان يكيله
او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه … ال هذا التفصيل من القائلين
بالحرمة المتقدم اليه ذكرهم الاشارة نعم قد … اني في ذيل الرواية الى ذكرها
الاشارة وبعدم مصير احد الى هذا القول … ص ليس الا العماني حيث
اطلق فيه المبيع ولم يخص الطعام … لتقييد الاطلاق وح فتكون
متروكة عند القائلين بالاباحة كافة و … حملها على الكراهة نعم يبقى الكلام
فيما دل منها على المنع من خصوص الطعام … اما بين ضعيفة الدلالة
بالتضمن لنفي الصلاحية وثبوت الباس … و متضمنة لما لا يقول به
احد من هؤلاء الجماعة من اعتبار الحكم … بهونة اذ لم يوجد القائل
بها الا هؤلاء الجماعة القليلة بالاضافة … شبهة القول بالحرمة هنا
قوية اقوى منها في المسئلة السابقة ولذ … [illegible] تولية لما تقدم من المعتبرة
ونحوها ما في رواية اخرى صحيحة حاصل قوله لا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه وسياق العبارة يشعر بعدم القائل بها
وهو كذلك قبل زمانه كما مضى واما بعده فقد اختاره الفاضل في التحرير والارشاد والشهيد الثاني في لك وضه
وبها جمعا بين الاخبار المختلفة والمناقشة فيه بعد ما عرفت واضحة وعليه فهل يختص الحكم بالتولية ام يعم الوضيعة
وجهان من لزوم الاقتصار فيما لو خالف لاطلاقات المنع على ما تضمنته الرواية ومن مفهوم الصحيحة اذا ربح لم يصلح
حتى يقبضه واحتمال ورود الاطلاقات واستثناء التولية خاصة مورد الغلبة لكون المعاملة بالوضيعة نادرة الا
انها وارد في مفهوم الصحيحة ومع ذلك يؤيد الاول الخبر لا باس بان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه او يضع ولو قبض
المشتري المكيل فادعى نقصانه فان حضر الاعتبار وشهده فالقول قول البايع مع يمينه بلا خلاف اجده وهو الحجة
دون ما علل به جماعة من العمل بالظاهر من ان صاحب الحق اذا حضر اعتباره يحتاط لنفسه ويأخذ مقدار حقه مع امكان
موافقة الاصل للظاهر باعتبار اخر وهو اختياره ان المشتري لما قبض حقه كان في قوة المعترف بوصول حقه اليه كملا

فاذا ادعى بعد ذلك نقصانه كان مدعيا لما يخالف الاصل فانه فيه مناقشة لمنع الظهور اولا باحتمال الغفلة والسهو او خطور
الاعتبار للغير فيه ومنع معارضته للاصل ورجحانه عليه بعد تسليمه لولا الاجماع ثانيا وكذا دعوى الموافقة للاصل فانه اقامة
اخذ الحق مع حصول الاعتبار مقام الاعتراف ممنوعة وان هو الا قياس فاسد في الشريعة فاذا العمدة فتوى الجماعة هذا اذا
ادعى الغالط واما اذا ادعى عدم وصول الحق فالحكم فيه كما في الصورة الثانية المشار اليها بقوله وان لم يحضره فالقول قوله اي
المشتري مع يمينه قولا واحدا تمسكا بالاصل السليم عن المعارض جدا وكذا القول بالتفصيل بين صورتي الحضور فالاول
وعدمه فالثاني في الموزون والمعدود والمذروع وان خالف الاصل في الصورة الاولى لعين ما مر في المسئلة السابقة

الرابع في الشرايط الموسومة في متن العقد التي لم يعلق عليها العقد كان يقول بعتك هذا المتاع ان جاء زيد
المذكور في طرفيه والمعلق عليها كان يقول بعتك هذا المتاع وشرطت عليك صياغة هذا الثوب اذ الاول فلا زم
العقد وصحته اصلا والثانية لا يصح معها العقد جدا ويصح منها ما كان سائغا لم يمنع عنه كتاب ولا سنة ويدخل فيه
اشتراط انه لا يؤدي الى الجهالة لاستلزامها الغرر المنهي عنه في الشريعة وداخلا تحت القدرة للمشروط عليه
الثوب ونحوها وغير مناف لمقتضى العقد مما اجمع على فساده كاشتراط عدم انتقال احد العوضين الى المتبايعين والاصل
في الصحة بعد الاجماع الكتاب والسنة المستفيضة منها الصحيح المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله فلا
والصحيح من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب
الله ونحوها في الجملة الصحيحة الاتية وغيرها من المعتبرة والمتبادر منها ومن ظاهر الامر بالوفاء بالعقود الشامل لما
جزئها وجوب الوفاء بها مطلقا سيما بملاحظة الخبر من شرط لامرأته شرطا فليف بها فان المسلمين عند شروطهم الا
شرطا حلل حراما او حرم حلالا وهو اقوى وفاقا لجماعة من اصحابنا وفي الغنية والسرائر الاجماع عليه وقيل
لا يجب وانما فائدته جعل البيع عرضة للزوال بالفسخ عند عدم سلامة الشرط ولزومه عند الاتيان به تمسكا
بالاصل وضعف النصوص عن افادة الوجوب وبضعفها تمام مضافا الى عموم الامر في الكتاب كما ظهر وقيل بالتفصيل
وهو ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز
الاخلال به كشرط الوكالة في العقد وان احتاج بعده الى امر اخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق وليس بلازم
بل يقلب العقد اللازم جائزا وجعل السر فيه ان اشتراط ما العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول
فهو تابع لهما في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق
على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزا وهو كسابقه في الضعف وان كان اجود منه وكيف كان فمستفاد
من النصوص مضافا الى الاجماع انه لا يجوز اشتراط غير السائغ مما منع عنه الكتاب والسنة كان يحرم حلالا
او بالعكس كما وصفت به الرواية الاخيرة ولكن فيه اجمال فلا يدري هل المراد بالحلال والحرام ما هو كذلك باصل الشرع
من دون توسط العقد او ما يعم ذلك ولكن الذي يقتضيه النظر من تتبع الفتاوي والنص هو الاول لاتفاقهم

على صحة

على صحة شرايط خاصة تكون منافيات لمقتضى العقد كاشتراط عدم الانتفاع مدة معينة وسقوط خيار المجلس والحيوان و
ما شاكله ولا ريب انه قبل الشرط بمقتضى العقد يحل الانتفاع مطلقا والرد في زمن الخيار ويحرم بعده جزما فقد حرمت الشروط
ما كان حلالا بتوسط العقد وللنصوص الاتية في بيع الامة بشرط عدم البيع والهبة المجوزة لذلك المستلزم تحريمهما
بعد الشرط مع انهما حلال قبله بتوسط العقد وفي استثناء اشتراط نفي الميراث من الجواز فيها اشعار بما ذكرنا وح فالضابط
في الشروط التي لم يحرم الحلال باصل الشرع وبالعكس هو الجواز الا ان يمنع عنه مانع من نص او اجماع وان كان يتوهم منه خلاف
من حيث ان الارث المستثنى من الجواز اشتراط عدمه شيء يحل بنفس العقد و يتفرع على اشتراط الدخول تحت القدرة انه
لا يجوز اشتراط غير المقدور كبيع الزرع على ان يصير سنبلا والدابة على ان يصير حاملا ونحو ذلك سواء شرط ان يبلغ ذلك
بفعله ام بفعل الله تعالى لاشتراكهما في عدم المقدورية ولا باس باشتراط تبقيته اي الزرع في الارض اذا بيع احدهما دون
الاخر الى اوان السنبل لان ذلك مقدور له ولا يعتبر تعيين مدة البقاء بل يحمل على المتعارف من البلوغ لانه منضبط
ويلزم البايع التبقية الى الغاية كما انه مع اطلاق الابتياع من دون اشتراط التبقية يلزم البايع ابقاؤه اي الزرع
الى اوانه وكذا لو اشترى الثمرة على الاصول منفردة مطلقا او بشرط التبقية عملا في صورة الشرط بمقتضاه وفي غيرها بمقتضى
العادة فان قطع الزرع او الثمرة قبل اوانهما لم يكن لهما قيمة في الاغلب خصوصا ثمرة النخل فالعادة تقتضي ابقاءهما للمشتري
في مفروض المسئلة وللبايع فيما اذا باع اصل الشجرة وكانت الثمرة مؤبرة مضافا الى ظواهر النصوص المعتبرة الواردة
في بيع الزرع منها الصحيح لا باس بان يشتري زرعا اخضر ثم تتركه حتى تحصده ان شئت او تعلفه من قبل ان يسنبل
وهو حشيش ونحوه غيره من الصحيح وغيره فلا اشكال في الحكم ما لم يشترط الاخذ كما لا اشكال فيه مع اشتراطه
عملا بوجوب الوفاء بالشروط كما تقدمت اليه الاشارة ويصح بيع الرقيق مع اشتراط العتق مطلقا او عن المشتري بلا
خلاف بل عليه الاجماع في ذلك او عن البايع ايضا كما عن كره وغيره لكنها مؤذنة بدعوى الاجماع خلافا للشهيدين فيه
فابطلاه استنادا الى انه لا عتق الا في ملك وللقائل ان يقول يتوقف في الملك في محل الفرض لكون المعتق وهو
المشتري مالكا لا نفس المعتق عنه وهو البايع غير مالك ولا دليل على اشتراط ملكية المعتق عنه في صحته وكيف
كان فالاصل في صحة هذا الشرط مضافا الى الاجماعات المحكية في الكتابين والمهذب عموم ما قدمنا من المستفيضة
بلزوم الوفاء بالشروط التي لم يمنع منها كتاب ولا سنة وما ربما يستشكل به في الصحة بمنافاته لمقتضى العقد مردود
بالقاعدة الكلية المتقدمة من فساد الشروط المنافية لمردودية او لا بعدم ثبوتها كلية اذ لا دليل عليها من كتاب
او سنة او اجماع لاختصاصها كما عرفت بشرايط خاصة ليس محل الفرض منها بالضرورة كيف لا ولا مانع عنه من الامر
بل هو امر مرغب اليه في الشريعة ودعوى الاجماع الكلية ممنوعة لاتفاقهم على صحة شروط ينافي مقتضاه كما تقدم
اليه الاشارة وثانيا على تقدير تسليم الاجماع عليها فيرد هنا بعدم المخالف ودعوى الاجماع مخصصة ومما ذكرنا يظهر صحة
شرط التدبير والكتابة فانه وفا بالشروط فلا تخير البايع بين الفسخ البيع وامضائه فان فسخ استرد ه

وان اشتغل قبله عن ملك المشتري وكذا يتخير لو مات قبل العتق فان فسخ رجع بقيمته يوم التلف على الاصح لانه وقت الانتقال
اليها وكذا لو انعتق قهرا ولو اختار الامضاء فقيل لا يرجع على المشتري بما يقتضيه شرط العتق من القيمة فانه يقتضي نقصانا
من الثمن ام يلزم ما عين منه خاصة قولان للاول كما عن العلامة وجماعة اقتضاء الشروط نقصا من الثمن ولم يحصل و
الثاني كما في س ان الشروط لا يوزع عليها الاثمان وزيادة الثمن لا يوزع على الشرط بحيث يجعل بعضه مقابلا له وانما الشرط
محبوب من الثمن وقد حصل باعتباره نقص في القيمة فطريق تداركه ما ذكر وطريق معرفة الشرط ان يقوم العبد بدونه ويقوم
معه وينظر التفاوت بين القيمتين وينسب الى القيمة التي هي مع الشرط ويؤخذ من المشتري مضافا الى الثمن بمقدار
تلك النسبة منه وكذا كل شرط لم يسلم لمشترطه فانه يفيد تخيره بين فسخ العقد المشروط فيه وامضائه ولو شرط ان
لا يعتق او لا يطاء الامة بطل الشرط في المشهور بناء منهم على منافاته لمقتضى العقد فيبطل وفيه ما مر ودعا على عنا فانه
للكتاب والسنة لمنعه ما اباحاه وهو كما ترى فان كان اجماع والا فالاظهر الصحة كما عن بعض الاصحاب تمسكا بعموم المعتبرة
المتقدمة وليس هو محرما لما اباحه الكتاب والسنة من دون توسط المعاملة وان حرمه ما اباحاه بتوسطها فانه لا حجر فيه
كما تقدمت اليه الاشارة وعلى المنع قيل يبطل الشرط خاصة دون البيع كما عن الاسكافي والشيخ والقاضي والحلي وابن
زهرة العلوي مدعيا عليه الاجماع بل لاصالة الصحة ولا دليل عليها بل اصالة عدم الانتقال تقتضي المصير الى خلافها وعلى
تقديرها فيمنع بالادلة الاتية المقتضية خلافها ولعموم احل الله البيع وتجارة عن تراض شامل للمقام اما اولا فلتقييده بالقصد المنفي
فيه بناء على تعلقه بمقارنة الشرط ووقوع التراضي عليه دون غيره فاذا انتفى انتفى مع انه شرط في الصحة اتفاقا وثانيا
بحصول المانع عن الصحة كالجهالة لما ذكره جماعة من ان الشرط له قسط من الثمن فانه قد يزيد باعتباره وينقص فاذا بطل
بطل ما بازائه من الثمن وهو غير معلوم فيتطرق الجهالة الى الثمن فيبطل البيع ولان لزوم الشرط فرع على صحة البيع
فلو كانت موقوفة على صحته لزم الدور وهو كما ترى ولان عائشة اشترت بريرة بشرط ان تعتقها ويكون ولاؤها
لمواليها فاجاز النبي صلى الله عليه وآله البيع وابطل الشرط وضعف سنده يمنع العمل به فالاقوى فساد البيع ايضا وفاقا لاكثر الاصحاب
كالفاضلين والشهيدين وشارحي الكتاب وغيرهم ولكنه بعد محل نظر بل لعل الصحة اظهر ولو اشترط في الامة
المبتاعة ان لا تباع ولا توهب فالمروي في المستفيضة الجواز ففي الصحيحين عن الشرط في الاماء لا تباع ولا
توهب قال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله فهو مردود كما في احدهما او باطل كما
في الثاني ونحوها خبران اخران الا ان في سندهما ضعفا لكنهما كالاولين معتضدان بالاصل والمعتبرة المتقدمة
الدالة على صحة الشروط التي لم يمنع عنها الكتاب والسنة ومنها الشرط في محل الفرض كما مضت اليه الاشارة
فتردد الماتن كما تشعر به العبارة كفتوى جماعة بفساد الشرط والبيع او الاول خاصة كما عن ط لا وجه له سوى
ما مر وضعفه قد ظهر ولو باع ارضا على انها جربان معينة فنقصت فللمشتري الخيار بين
الفسخ والامضاء بتمام الثمن وفاقا للمبسوط والقاضي وغيرهما لان العقد وقع على جميع الثمن فلا يتبعض

عليه

عليه بل يكون له الخيار بين الامرين وهو قوي لولا ما في رواية معتبرة الاسناد في الجملة عمل بها ابن حمزة والحلي ولف وجماعة بل ادعى عليها
الشهرة من انه ان شاء فسخ او مضى البيع بحصتها من الثمن فهي الحجة في هذا القول لا ما بقي من التعليل من انه وجده
ناقصا فكان له اخذه بقسطه من الثمن كما لو اشترى الصبرة على انها عشرة اقفزة فبانت تسعة وكذا المعيب له امساكه واخذ
ارشه فانه لا يخلو من مناقشة وكيف كان فالاول احوط وفي هذه الرواية انه ان كان للبائع ارض بجنب تلك الارض لزم
البائع ان يوفيه منها وبه افتى في به خلافا للاكثر لقصور السند ومخالفة الاصل لها لعدم تناول العقد لذلك وقد مضت
الاشارة الى الرواية مع المسئلة في احكام الخيار ويجوز ان يبيع مختلفين كثوب وحيوان وصبرة مكيلة او موزونة في
صفقة واحدة وان يجمع بين سلف وبيع ونكاح واجارة كان يقول بعتك هذا الثوب وقفيزا من حنطة الى
سنة واجرتك هذه الدار الى شهر وزوجتك ابنتي عائشة فقال قبلت صح عندنا كما في لك وغيره للاصل والعمومات
السليمة عن المعارض عدا ما يتوهم من الجهالة وهي مدفوعة بان الجميع بمنزلة عقد واحد والعوض فيه معلوم بالاضافة
الى الجملة وهو كاف في انتفاء الغرر والجهالة وان كان عوض كل منها بخصوصه غير معلوم حال العقد وكون كل
واحد بخصوصه ببعض المعنى او بعضه اجارة او غيرهما الموجب لعوض معلوم لا يقدح لان لهذا العقد جهتين
فبحسب الصورة هو عقد واحد فيكفي العلم بالنسبة اليه نعم ان احتيج الى التقسيط قسط الثمن على قيمة المبيع واجرة
المثل ومهر المثل الخامس في العيوب المجوزة للرد وضابطها ما كان زائدا على الخلقة الاصلية وهي خلقة
اكثر النوع الذي يعتبر فيه ذلك ذاتا او صفة او ناقصا عنها كالاصبع زائدة على الخمس او ناقصة عنها او صفة كالحمى
ولو يوما بان يشتريه فيجده محموما او يحم قبل القبض وان برئ ليومه كما قيل والاصل في هذا الضابط بعد الاتفاق
عليه في الظاهر حكم العرف بذلك مضافا الى الخبر كلما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب وهل يعتبر مع ذلك
كون الزيادة او النقصان موجبين لنقص المالية ام لا قولان من اطلاق النص والاتفاق على ان الخصاء عيب مع
ايجابه زيادة وكذا عدم الشعر على الركب والعانة كما يدل عليه بعض المعتبرة المنجبر قصور سندها بعمل الطائفة ومن وجوب
الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن مع الشك في شمول النص لمثل ذلك عيبا عرفا فلا يدخل فلا يدخل في اطلاق
النصوص وعلى تقدير الدخول بها فالدليل فيها على العدم موجود وهو الحكم فيها بالرجوع الى الارش الملازم لنقص
القيمة في الاغلب والاتفاق على ما مر مع ما ظهر من ظاهر الخبر لا ينقدح به ضرر وا طلاق العقد يقتضي السلامة من
العيوب في العوضين فلو ظهر عيب في المبيع سابق على العقد تخير المشتري بين الرد واسترداد الثمن و
الامضاء مع اخذ الارش وهذا هو التاسع من اقسام الخيار المطوي ذكره مفصلا سابقا والاصل فيه بعد
خبر نفي الضرر والاجماع القطعي والمحكي في الغنية النصوص المعتبرة الاتي الى جملة منها الاشارة ففي المرسل كالصحيح
بجميل في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد فيه عيبا قال ان كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن
وان كان قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب وليس فيه كالباقي ذكر الامضاء مع الارش بل

ولو تجمله

ظاهرها الرد خاصة ولكن الاجماع كاف في التعدية مضافا الى الرضوي ان خرج في السلعة عيب وعلم المشتري فالخيار
اليه ان شاء رد وان شاء اخذه او رد عليه بالقيمة ارش العيب والظ كونه هو ذا ثمنه كما صرح به بعض الاجلة ولا
حرج للبايع في هذه الصورة وان كان له الخيار لو انعكست كما لو خرج الثمن معيبا استنادا في الاول الى الاصل واختصاص
العيب الموجب للخيار بغيره وفي الثاني بعض ما مر من حجة نفي الضرار ويسقط الرد بامور خمسة بالبراءة من العيب مط و
ولو اجمالا كان يقول بعتك هذا بكل عيب على الاشهر الاقوى لان التبري الاجمالي تبيانا لكل عيب فيه خلافا لجماعة   بل عليه في الغنية اجماعنا
الجزئيات ولتبايعهما على شرط التبري من كل عيب فيثبت لهما ما شرطاه لعموم قولهم المؤمنون عند شروطهم واطلاق
المعتبرين في احدهما ايما رجل اشترى شيئا فيه عيب وعوار ولم يتبرء اليه منه فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا
وعلم بذلك العيب وبذلك العوار انه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به   البيع ورد عليه صح
وضعف سنده بموسى بن بكر على الاشهر مجبور بعمل الاكثر وبرواية فضالة المجمع على تصحيح ما يصح عنه وفي الثاني
المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه تبرء من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه
ولم يبق الا نقده الثمن فربما زهد واذا زهد فيه ادعى فيه عيوبا انه لا يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت
منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه
الثمن فتامل خلافا للمحكي عن الاسكافي والقاضي فلا يكفي التبري اجمالا للجهالة والمناقشة فيه بعد ما عرفت
واضحة واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين علم البايع والمشتري بعيوبها وجهلها والتفريق ولا
بين الحيوان وغيره ولا بين العيوب الباطنة وعليه الاجماع في الغنية ولا بين الموجودة حال العقد والمتجددة
بعده حيث تكون نعم على البايع مضمونة وعليه الاجماع في التذكرة وهو الحجة ايضا مضافا الى العموم وان   والحادثة صح
الخيار بهما ثابت باصل العقد وان كان السبب ح غير مضمون فلا يرد كون البراءة مما لم يجب مع انه لا
دليل على المنع عنها كلية ولو في نحو المسئلة ثم وبالعلم به ممن لولاه لثبت الخيار له قبل العقد وبالرضاء منه
به بعده واولى منه التصريح به باسقاطه بلا خلاف فيهما وفي السقوط بتاخير الرد مع العلم بالعيب كما في الغنية وهو
الحجة مضافا في الاولين الى الاصل واختصاص المثبت لهذا الخيار من النص والاجماع بغير محل الفرض ومفهوم
اول المعتبرين في الاول الا ان ظ اصحابنا المتاخرين كافة الخلاف في الثالث فنفوا الفورية عن هذا الخيار
من غير خلاف يعرف كما صرح به جماعة بل ربما احتمله بعضهم اجماعا وهو اقرب للاستصحاب واطلاق النصوص
وخصوص بعضها كما قيل وبحدوث عيب عنده مضمون عليه سواء كان من جهة او من جهة ام لا واحترزنا بالقيد   وحكاية الاجماع في الغنية بعيد كما قاله المتاخرون الى خلافه مو تنبيه
عما لو كان حيوانا وحدث فيه في الثلثة من غير جهة المشتري فانه ح لا يمنع من الرد ولا الارش لانه مضمون
على البايع ولو رضي البايع برده مجبورا بالارش او غير مجبور جاز وفي حكمه ما لو اشترى صفقة متعددة
فظهر فيه عيب فتلف احدهما او اشترى اثنان صفقة فامتنع احدهما عن الرد فان الاخر يمنع منه وله

الارش

الارش وان اسقط الاخر سواء اتحد العين ام تعدد اقتسماها ام لا لما مر من الاصل واختصاص المثبت لهذا الخيار
من الاجماع والنص بغير محل الفرض مضافا الى الحديث نفي الضرر مع انه لا خلاف في ذلك سوى الاخير كما ياتي وباحداث اثر
في المبيع مطلقا يعد في العرف تصرفا كركوب الدابة ولو في طريق الرد ونقلها وحلب ما يحلب ولبس الثوب وقصارته
وسكنى الدار ونحو ذلك مما يعد تصرفا وينبغي تقييده بعدم قصد الاستخبار ونحو مما دل على عدم الرضا بالعقد وامضائه
كما مضى في مبحث الخيار والاصل فيه بعد ما مر ثمة وعدم الخلاف فيه اول المعتبرين المتقدمين والمرسل كالصحيح
المتقدم لكنه في الجملة كالصحاح المستفيضة الاتية في وطي الامة واطلاقها يشمل التصرف الناقل كالبيع و
نحوه وغيره والمغير للعين وغيره عاد اليه بعد خروجه عن ملكه ام لا ولا فرق فيه بين ما لو كان قبل العلم بالعيب
ام بعده خلافا للمحكي عن الشيخ في التصرف قبل العلم فلم يسقط به الخيار للاصل ويندفع بما مر وللخبر الاول حيث
جعل فيه العلم بالعيب قبل الحدث شرطا لمضي البيع عليه به وفيه نظر لتوقفه على اشتراطه سبقه على الحدث في
سقوط الخيار به وليس بمعلوم فيحتمل ان يكون المراد انه لو احدث فيه شيئا ثم علم به لم يكن به له الخيار لان الحدث
اذا كان بعد العلم ينفي الخيار فليستدل بعمومه على ان الحدث له فيه قبله لا ينفيه فقيده ثم كل ذا في سقوطه
الرد خاصة بالخمسة واما الارش فيسقط بالثلثة الاول خاصة بلا خلاف دون الاخيرين على الاظهر الاشهر   بل عليه الاجماع في الغنية
استنادا الى ما مر في الاول والى استصحاب بقاء الارش مع عدم المانع عنه من الرضا بالمعيب وغيره في
الثاني خلافا لابن حمزة في الثاني من الثاني وهو التصرف اذا كان بعد العلم بالعيب فانه يسقط الارش
ايضا متمسكا بدلالته على الرضا بالعيب وهو كما ترى من ان ما مضى من الاصل حجة عليه قطعا مضافا الى عموم
النص باخذ الارش بالتصرف من دون تقييد له بالواقع قبل العلم بالعيب ويجوز بيع المعيب وان لم يذكر عيبه
مع عدم الغش بلا خلاف في الظ للاصل وفقد المانع لاندفاع الغرر بالخيار رد او ارشا ولكن ذكره مفصلا
افضل تبعيدا عن احتمال الغش المنهي عنه واحتمال الغرر بغفلة المشتري عن العيب حال البيع او بعده ولو باع
شيئين فصاعدا صفقة واحدة فظهر العيب في البعض لم يرد المعيب منفردا وكان له رد الجميع او اخذ الارش خاصة
بلا خلاف يظهر لما مر ومنه حصول الضرر بتبعيض الصفقة الذي يعد ضررا عرفا وعادة وكذا لو اشترى اثنان   بل عليه الاجماع في الغنية
مثله شيئا مطلقا من بايع كذلك في عقد واحد وصفقة واحدة فلهما الرد معا بالعيب او اخذ الارش وليس
لاحدهما الانفراد بالرد دون الارش على الاشهر الاظهر وفاقا للشيخين والحلبي والقاضي والديلمي وابن حمزة
لما مر اليه الاشارة من الاصل واختصاص المثبت لهذا الخيار من الاجماع والنص بحكم التبادر والخلاف في
بغير محل الفرض والضرر بتبعيض الصفقة مضافا الى الضرر بالشركة فيما لو حدث عيب بالبعض بعد الصفقة
فانه يمنع عن الرد بالاضافة اليه فانفراد الاخر بالرد يوجب الشركة بين البايع والمشتري الاخر خلافا
للاسكافي والقول الثاني للشيخ ره والقاضي والحلي فجوزوا التفريق هنا للعموم ولجريانه مجرى عقدين بسبب

تعدد المشتري فان التعدد في البيع يتحقق تارة بتعدد البايع واخرى بتعدد المشتري وثالثا بتعدد العقد وكان عيب
التبعيض جاء من قبله حيث باع من اثنين وهذا انما يتوجه على من علم بالتعدد وللنظر فيه وغيره فالتفصيل بين العلم به
فالثاني وعدمه فالاول حسنا وفيهما نظر يظهر وجهه مما مر والوطي يمنع من رد الامة المعيبة مطلقا بالاجماع
والصحاح المستفيضة الآتية وغيرها من المعتبرة مضافا الى بعض ما مر من الادلة الا من عيب الحبل فله ردها
به اما مطلقا كما عليه اكثر اصحابنا بل في الانتصار والغنية عليه اجماعنا او بشرط كونه من المولى كما عن الاسكافي
وبه وابن حمزة وبه صرح في لف وكانه عن قوة استنادا في الاول في جواز الرد بالحبل مطلقا في الصورة المذكورة
الى الاجماع والصحاح المستفيضة في عدة منها لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها وله ارش العيب وترد الحبلى
ويرد معها نصف عشر قيمتها مضافا الى انها ام ولد لمولاها فاسد بيعها وفي العدم في غيرها الى اصالة
لزوم العقد والدليل المتقدم الدال على عدم جواز الرد مع التصرف واطلاق الصحاح المتقدمة باسقاط الوطي
رد الامة المعيبة واختصاص النصوص المتقدمة بحكم التبادر والغلبة بصورة كون الحبل من المولى خاصة لا ينافي ذلك
اشتراط الرد فيها بالوطي خاصة لوروده كالحبل مورد الغلبة فانه اظهر تصرفات المشتري واغلبها في الامة الوطي
بالضرورة فسقط بذلك حجة الاكثر مع منافاة مذهبهم وجوب الرد كما هو ظاهر النصوص المذكورة والزام نصف
العشر كما في اكثرها او العشر كما في بعضها المنافاة لها القاعدة سيما الثاني فان المنافع قبل الفسخ للمشتري وليس
كملك على المختار فانها للبايع لفساد البيع فيلزم المشتري لمكان التصرف بالوطي مع عدم المسقط وعليه يجب الرد كما
ولا فرق في التصرف بين الوطي وغيره كما صرح به في نهاية وكذا شيخنا العلامة ويلتئم القواعد والاخبار المختلفة في التقدير
بجمعها بعضها مع بعض بحمل ما دل منها على التقدير الاول على الاغلب هو الثيوبة والثاني على البكارة وعليها يحمل
بعض النصوص المجملة في التقدير بشيء كما في الخبر او يكسوها كما في الصحيح بارادة نصف العشر او العشر منهما فيما
بينا بينهما من الصورتين فتلائمت القواعد مع النصوص ظاهرا ولا كلام على المشهور جدا وهنا مسائل الاولى التصرية
وهي جمع لبن الشاة وما في حكمها في ضرعها بتركها بغير حلب ولا رضاع فيظن الجاهل بحالها كثرة ما يحلب منها
في شرائها بزيادة تدليس محرم وغش منهي عنه بالاجماع والنص المستفيض النقل ويثبت بها خيار للمشتري بين
الرد والامضاء بدون ارش استنادا في الاول الى الاجماعات المحكية في كلام جماعة البالغة حد الاستفاضة
والنصوص العامية المنجبرة به وحديث نفي الضرر وفي الثاني الى الاصل واندفاع الضرر بخيار الرد وليس
عيبا كما لا يثبت به ارش و يثبت ان لم يعترف بها البايع ولم تقم بها بينة باختبارها ثلثة ايام فان اتفقت فيها
الحلبات عادة او زادت اللاحقة فلا تصرية وان اختلفت في الثلثة وكان بعضها ناقصا عن الحلبة الاولى نقصا
خارجا عن العادة وان زاد بعدها في الثلثة ثبت الخيار بعد الثلثة بلا فصل او مطلقا على اختلاف الوجهين بل
القولين ولو ثبت بالاعتراف او البينة جاز الفسخ من حين الثبوت مدة الثلثة ما لم يتصرف بغير الاختبار

بشرط

٣٠

بشرط النقصان فلو تساوت او زادت هبة من الله تعالى فالاقوى زواله خلافا للمحكي فاثبت الخيار بالتصرية وان لم
ينقص اللبن لظاهر النص والفرق بين مدة التصرية وخيار الحيوان على الاظهر فان الخيار في ثلثة الحيوان فيها
وفي ثلثة التصرية بعدها وكذا على الثاني ان قلنا بثبوت هذا الخيار فيسقط الاخلال بها دون خيار الحيوان
وكذا ان قلنا بالجواز لتعدد الاسباب وتظهر الفائدة فيما لو اسقط احدهما وكيف كان يرد معها ان اختار
ردها لبنها الذي حلبه منها مع وجوده حين العقد او بدله قولا واحدا لانه جزء من المبيع وكذا المتجدد
بعده على قول لاطلاق النص بالرد الشامل له ويشكل بانه نماء المبيع الذي هو ملكه والعقد انما ينفسخ
من حينه فالاقوى عدم لزوم رده لما ذكر مع ضعف النصوص وعدم جابر لها في محل الفرض مع عدم الصراحة
فيحمل الفرض الاول هذا ان علمنا به في الجملة ولو بمعونة العمل والا فان اقتصرنا في هذا الخيار المخالف للاصل
على مورد الاجماع اقتضى الجواب عنه من اصله ونفي المصير اليه ما ذكر ولو لم يتلف اللبن الواجب الرد لكن تغير
في ذاته او صفته بان عمل جبنا او مخيضا او نحوهما ففي رده بالارش ان نقص والانتقال الى البدل اوجه
اجودها واشهرها الاول وان تعذر رده انتقل الضمان الى مثل لبنها مع الامكان او قيمته مع التعذر على الاظهر
الاشهر وفاقا للمفيد والقاضي مدعيا عليه الاجماع والحلي وكثير من المتاخرين عملا بقاعدة الضمان ونقل
كما عن احد قولي الشيخ صاع من بر مطلقا وقوله الاخر انه بدل البر وافتى بهما في الغنية على التخيير مدعيا الاجماع عليه
جمعا بين النبويين من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر كما في احدهما او من بر
في الثاني وحملهما الاصحاب للضعف وعدم الجابر للتحمل والمخالفة للقاعدة على صورة ما اذا كان ذلك هو القيمة بعد التعذر
الموافقة ولا باس به جمعا بين الادلة ثم مقتضى الاصل واختصاص النص المثبت والاجماع بالشاة عدم ثبوت التصرية
في نحو الناقة والبقرة والاظهر خلافه فالاشهر بل المجمع عليه كما عن الشيخ في الاولين فيثبت وهو الاظهر للاجماع المحكي
المعتضد بفتوى الاكثر والعامي المروي عن الزمخشري في الفائق لا تصروا الابل والغنم ومن اشترى مصراة فهو بآخر
النظرين ان شاء رد ورد معها صاعا من تمر ودع صاعا من طعام ونحوه عن معاني الاخبار وفيه زيادة على
الحكم التعليل بانه خداع وهو مضافا الى اطلاق المصراة كالنص في الشمول للبقرة مع عدم القائل بالفرق بين
الطائفتين مضافا الى حديث نفي الضرر بناء على ان المقصد الاعظم هو اللبن فتصريتها يوجب التدليس الموجب
للخيار ولا كذلك الامة اذ ليس المقصد الاعظم منها ذلك فلا ضرر في الاغلب فلا خيار بتصريتها عند الاكثر
لعدم الموجب له خلافا للاسكافي وغيره وهو الاول الاظهر الثانية الثيوبة في الاماء ليست عيبا مطلقا
في المشهور بين الاصحاب لانها في الاماء بمنزلة الخلقة الاصلية وان كانت عارضة بناء على غلبتها فيهن خلافا
للقاضي ومستوجه الشهيد الثاني لان البكارة مقتضى الطبيعة وفواتها نقص على الامة ويؤثر في نقصان
القيمة تاثيرا بينا فيتخير بين الرد والارش خصوصا في الصغيرة التي ليست محل الوطي فان اصل الخلقة والغالب

منطابقان فى مثلها على البكارة فيكون فواتها عيبا وهو فى الصغيرة لا يخرج عن قوة ونفى عنه الباس فى كره بعد ان حكاه
من بعض الشافعية الا انه فى الخروج من مقتضى لزوم العقد الثابت بالادلة القاطعة فتوى وروايته مع اعتضادها
فى المسئلة بالشهرة العظيمة مع الشك فى تسميته مثل ذلك عيبا عرفا وعادة وقصور سند ما دل على ان العيب
هو كلما نقص عن الخلقة مع عدم جابر فى المسئلة وعدم وضوح الدلالة نوع مناقشة نعم لو كان شرط البكارة
فى متن العقد فثبت سبق الثيوبة بالبينة او اقر له البايع او قرب زمان الاختبار لزمان البيع بحيث لا يمكن
فيه تجددها الثيوبة بحسب العادة كان له الرد على الاظهر الاشهر بين الطايفة لا لكونه عيبا بل القاعدة الشرطية
ومنه ينقدح الوجه فى القول بعدم الارش مع الامضاء لاختصاصه بالعيب والواقع ليس كذلك بل فوات امر
امر زايد ويأتى على القول الثانى ثبوته وربما اشعر به الموثق الاتى خلافا للقاضى فى الكامل فنفى الامرين و
ربما استدل له بالموثق عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها على ذلك قال لا ترد عليه ولا يجب عليه شىء انه يكون
يذهب فى حال مرض او امر يصيبها وهو مع الاضمار غير واضح الدلالة على ثبوت الحكم مع سبق الثيوبة كما هو
مفروض المسئلة بل ربما كان فيها على الخلاف وموافقة العبارة نظرا الى التعليل نوع اشارة مع معارضته
بالخبر فى رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق
لكنه مقطوع وفى سنده جهالة واطلاقه غير معمول به بين الطائفة من حيث اطلاق الحكم فيه بثبوت الارش
الشامل لصورة الجهل بسبق الثيوبة مع انه على تقدير العلم به لا ارش ايضا كما تقدمت اليه الاشارة وبه قال
جماعة للاصل المتقدم مع ضعف هذه الرواية بالوجوه المزبورة الا انه فى ثبوت الارش الى الشهرة وربما
اشعرت به الموثقة المتقدمة ولعله لذا توقف فيه بعض الاجلة ولو لم يثبت التقدم فلا رد بلا خلاف الا من ضل
ولا انه قد تذهب بالعلة والنزوة كما فى الموثق وهو حجة اخرى فى المسئلة بل ربما حكى عن بعض الاصحاب
انسحاب الحكم فى الصورة السابقة ولا سند له سوى الاصل المندفع بالقاعدة المتقدم اليها الاشارة وظاهر الملاق
صدر الموثقة المقيد بما فى ذيلها من العلة المشعرة باختصاص الحكم بصورة الجهل بسبق الثيوبة لا مطلقا
الثالثة لا يرد العبد ولا الامة بالاباق الحادث عند المشترى بلا خلاف للاصل والمعتبرين احدهما الصحيح ليس
فى اباق العبد عهدة ونحوه الثانى الموثق لكن بزيادة الا ان يشترط المبتاع فحملها عليه جمعا بينها وبين الصحيح
الصريح فى انه يرد بالاباق عند البايع وفيه بعد الحكم يرد المملوك من احداث السنة قال له محمد بن على
والاباق قال وليس الاباق من هذا الا ان يقيم بينة انه كان ابق عنده وهو المستند فى قوله ويرد بالاباق
السابق مضافا الى الاجماع عليه فى الجملة واطلاقه كالعبارة وغيرها وصرح جماعة الاكتفاء بالاباق السابق ولو
مرة خلافا لبعضهم فقيده بالمعتاد ولو مرتين ثانيه ومستنده غير واضح عدا الاصل والشك فى تسمية الاباق مرة
عيبا عادة ويندفع الاول بما مر والثانى بان الرد لعل المستند فيه هو اطلاق النص لا ثبوت كونه من العيب

فاذا الاطلاق

فاذا الاطلاق فالظهر وفاقا للاكثر **الرابعة** لو اشترى امة لا تحيض فى ستة اشهر فصاعدا ومثلها تحيض فله الرد وفاقا
به والقاضى وابن حمزة والمتاخرين كافة للصحيح عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر
وليس بها حبل قال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه ولان ذلك لا يكون الا لعارض غير
طبيعى فيكون عيبا خلافا للحلى فلا ترد وهو شاذ والدليلان سيما الثانى عليه حجة ومقتضاه بل الاول ايضا كما عن
قيل ولعله غير بعيد انه لا يعتبر فى ثبوت عيب الحيض مضى ستة اشهر كما فى العبارة وعبارة جماعة بل يثبت بمضى مدة
تحيض فيها ذوات اسنانها فى تلك البلاد ومنه ينقدح الوجه فيما ذكره بعض الاصحاب من ان عدم تحيض الحديثة
البلوغ فى المدة المزبورة ليس عيبا يوجب الرد بالبديهة فان امثالها لم تحض منها غالبا فى العادة ويمكن ان ينزل
على ذلك عبارة الماتن ولجماعة **الخامسة** لا يرد البزر بفتح الباء وكسرها حب يؤخذ منه دهن يقال له دهن الكتان كما نص
تنقيد به مضافة اى دهن البزر او يطلق على الدهن عن الصحاح والزيت بما يوجد فيه من الثفل المعتاد بضم المثلثة
وهو الثافل ما استقر من كدرة تحت المايع والاصل فى الحكم بعد الاجماع على الظاهر الاصل والعمومات السليمة عن المعارض
اما بناء على ان مثله ليس عيبا او لاقتضاء طبيعة الدهن كون ذلك فيه غالبا فيجرى مجرى علم المشترى بالعيب المسقط للرد
كما مضى ويأتى نعم لو خرج بالكثرة عن القدر الذى جرت به العادة جاز رده لكونه عيبا بالضرورة عرفا وعادة لكن الرد
مشروط بما اذا لم يعلم واما معه فلا رد بلا خلاف فيه وفيما مضى سابقا دافعها الى قواعد العيب المتقدمة نفيا واثباتا و
يشكل صحة البيع مع زيادته عن المعتاد بجهالة مقدار المبيع المقصود بالذات لجهل مقدار الثفل لان مثل ذلك غير قادح
مع معرفة مقدار الجملة كما فى معرفة مقدار السمن بظروفه جملة من دون العلم بالتفصيل وعلى التفصيل فى العبارة يحمل بعض
المعتبرة كالحسن كالصحيح بل الصحيح على الصحيح ان كان المشترى يعلم ان الدردى يكون فى الزيت فليس عليه رده وان
لم يكن يعلم فله رده **السادسة** لو تنازعا فى شىء من مسقطات الخيار كالتبرى من العيب وغيره فقال بعتك بالتبرى منه
فقال لا ولا بينة فالقول قول منكره مع يمينه بلا خلاف يعرف للاصل المجمع عليه فتوى ورواية البينة على المدعى واليمين
على من انكر والخبر الوارد بخلافه مع ضعفه بالكتابة وعدم وضوح الدلالة وقرب احتمال اجتماعه نظرا الى السياق
مع القاعدة شاذ لا يلتفت اليه البتة **السابعة** لو ادعى المشترى تقدم العيب المتحقق وانكره البايع ولا بينة للمشترى
فالقول قول البايع بيمينه على القطع بعدم العيب عنده مع اختباره المبيع قبل العيب واطلاعه على خفايا امره قولا
واحدا وعلى نفى العلم به مع عدمه وفاقا للتذكرة فعلى المشترى الاثبات بالبينة وقيل على القطع بالعدم كالاول
عملا باصالة العدم واعتمادا على ظاهر السلامة والاصل فيه الاصل المتقدم ما لم يكن هناك قرينة حال قطعية تشهد
لاحدهما كزيادة الاصبع واندمال الجرح مع قصر زمان البيع بحيث لا يحتمل التاخر فى العادة فيحكم للمشترى
او طراوة الجرح مع تطاول زمان البيع فيحكم للبايع من دون يمين **الثامنة** فى كيفية الارش وهو ان يقوم
المبيع صحيحا ومعيبا ويرجع المشترى على البايع بنسبة ذلك من الثمن التفاوت من الثمن لا نفس تفاوت العيب

عملا باصالة التقدم

اخذ

والصحيح لانه قد يحيط بالثمن او يزيد عليه فيلزم اخذ العوض والمعوض عنه كما اذا اشتراه بخمسين وقوم معيبا بها
وصحيحا بمائة او ازيد وعلى اعتبار النسبة يرجع في المثال بخمسة وعشرين وعلى هذا القياس ولو تعددت
القيم بان اختلف اهل الخبرة او اختلفت قيمة افراد ذلك النوع المتساوية للمبيع فان ذلك قد يتفق على الندرة
والاكثر ومنهم المصنف عبروا باختلاف اهل الخبرة رجع الى القيمة الوسطى المنتسبة والنسبة الى الجميع المنتزعة منهم
اليه بالسوية ففي القيمتين يؤخذ نصفها ومن الثلث ثلثها ومن الاربع ربعها وهكذا وضابطه اخذ قيمة منتزعة
من المجموع نسبتها اليه كنسبة الواحد الى تلك القيم وذلك لانتفاء الترجيح وطريقه ان تجمع القيم الصحيحة على حدة
والمعيبة كذلك وتنسب احدهما الى الاخرى وتؤخذ بتلك النسبة ولا فرق بين اختلاف المقومين في قيمته صحيحا
او معيبا او في احدهما وقيل ينسب معيب كل قيمة الى صحيحها ويجمع قدر النسبة فيؤخذ من المجتمع بنسبتها وفي الاكثر
يتحد الطريقان وقد يختلفان في يسير النادر لو حدث العيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري الرد بلا
خلاف فيه وفي جواز اخذ الارش بعد الامضاء مع التراضي استنادا في الاول الى حديث نفي الضرار وفي الثاني
الى كونه الكمال بالتراضي وفي ثبوت اخذ الارش مع العدم كما في العيب السابق قولان اشبههما واشهرهما بين
المتاخرين وفاقا به والتقي والقاضي الثبوت لفحوى ما دل على كون تلف المبيع قبل القبض من البائع فيكون
تلف الجزء او الوصف قبله منه بطريق اولى ولاطلاق الصحيح بل الموثق في رجل اشترى من رجل عبدا او دابة
وشرط يوما او يومين فمات العبد او نفقت الدابة او حدث فيه حدث على من الضمان قال لا ضمان على المبتاع حتى
ينقضي الشرط ويصير المبيع له فان اطلاق الحدث فيه بل عمومه الناشئ عن ترك الاستفصال يشمل النقص في
المبيع بجزء منه او صفته وقد نفى ضمانه عن المبتاع وهو يستلزم الضمان على البائع اذ لا واسطة خلافا للمبسو
ط مدعيا عليه الوفاق وبعض الحلي فنفيا الثبوت واقتصرا على الرد والامساك للاصل الثاني للارش مع عدم
موجب له سوى الضرر المندفع بخيار الرد وسند فع الاجماع بالوهن كيف ولم يوجد بما ادعاه قائل سواه والاخبار
بما مر من الدليلين ولكن قد يعيبا فالاول يمنعه بناء على وجود الفارق بين المقيس والمقيس عليه من انتفاء الضرر
على البائع في المقيس عليه لان التلف فيه موجب لبطلان البيع الموجب للتسلط على استرداد الثمن خاصة وثبوته
في الثاني لعدم رضا البائع ببذل العين الا في مقابلة تمام الثمن فاخذ المبيع ببعضه من غير رضا منه تجارة
من غير تراض محرم بالكتاب والسنة ولا ينتقض باخذ الارش في العيب السابق فقد يكون الوجه في اخذ الارش
منه المقابلة لمقتضى التعزير والاقدام على الغرر ولا كذلك على الفرض ونسلم في صورة الجهل ولكن يدفع النقص
فيها بالاجماع وهو كاف في رد دليل المنع مضافا الى النصوص الصحيحة في الدالة على جواز اخذ الارش فيه و
الثاني اولا بعدم وكيفية الظاهر عند المستدل لكن من حيث الدلالة على عدم انتقال الملك بمجرد العقد والتوقف على
انقضاء الشرط وهو مما نتحاشى عنه بالتعيين وثانيا بضعف الدلالة اولا بشهادة السياق لكون المراد من

الحدث

الحدث ما هو من قبل الموت المترتب عليه تلف الجملة وثالثا وهو العمدة بعدم الدلالة على مشروطية بالتعلق الضمان على البائع
بكون الحدث قبل القبض بل غايته الدلالة على تعلقه عليه قبل انقضاء زمان الخيار وهو اعم من الاول فقد ينقضي الخيار
قبله بل مفهوم صريح كون الضمان على المبتاع في هذه الصورة وهو المطلب في الجملة وان دل عليه المنطوق كذلك وانما صرح
بالاجماع المركب ليس باولى من العكس في المفهوم فهذا القول لعله لا يخلو عن قوة سيما مع اعتضاده بالاجماع المتقدم
وان لم يكن بنفسه لما مر حجة مستقلة ولكن مع ذلك لا تخلو المسئلة عن شبهة فالاحتياط فيها لا يترك البتة وكذا لو قبض
المشتري بعضا من المبيع وحدث عيب في الباقي كان الحكم المتقدم ثابتا فيما لم يقبض منه فله الخيار بين الرد و
الامضاء مع اخذ الارش بلا اشكال في الثاني للدليل المتقدم بعد فرض التمامية وكذا في الاول ان
اراد بالمردود مجموع المبيع للدليل المتقدم وعلى اشكال فيه ان اراد به خصوص المعيب كما هو ظ السياق لما
لاستلزام رده خاصة تبعض الصفقة الموجب للضرر على البائع المنفي في الشريعة فتوى ورواية فاذا الاقوى
عدم جواز رده خاصة بل اما الجميع او امساكه بتمام الثمن او مع الارش على اختلاف القولين الفصل الخامس
في الربوا وقد يقلب واوه الفا وهو في اللغة الزيادة قال الله تعالى فلا يربوا عند الله وشرعا بيع احد المتماثلين
المقدرين بالكيل او الوزن في عهد صاحب الشرع م او في العادة بالاخر مع زيادة في احدهما حقيقة او حكما و
اقراض احدهما مع الزيادة مطلقا وان لم يكونا مقدرين بالامرين اذا لم يكن باذل الزيادة حربيا ولم يكن المتعاقدان
والدا وولده ولا زوجا مع زوجته وربما يبدل البيع بمطلق المعاوضة ولا يخلو عن قوة وفاقا للشيخ والقاضي
وفخر الدين والشهيدين والمحقق الشيخ علي وغيرهم لاطلاق الكتاب والسنة فيها زيادة على ما يأتي اليه الاشارة من
الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح الحنطة والشعير راسا براس لا يزداد واحد منهما على الاخر
وفيه الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا باس به وبنحوه الموثق وفيه كان علي ع يكره ان يستبدل وسقين من تمر
المدينة بوسق من تمر خيبر ولم يكن ع يكره الحلال ظ وفيه من رجل استبدل قوصرتين فيهما بسر مطبوخ بقوصرة فيها
تمر مشقق فقال هذا مكروه فقال ابو بصير لم يكره فقال كان علي بن ابي طالب ع يكره ان يستبدل وسقا من تمر المدينة
بوسقين من تمر خيبر ولم يكن يكره الحلال الى غير ذلك من النصوص المؤيد اطلاقها بعموم بعضها الناشئ عن ترك
الاستفصال كالاخير والموثق كالصحيح على الصحيح بل ربما عدّ من الصحيح ايجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير فقال
لا يجوز الا مثلا بمثل وصريح الصحيح عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة
اثني عشر دقيقا فقال لا قلت فالرجل يدفع السمسم الى العصار ويضمن له لكل صاع ارطالا مسماة قال لا خلافا للحلي
والماتن في بيع في هذا الكتاب والفاضل في ذ وعد فيه فخصوه بالبيع اقتصارا فيما خالف الاصل على المجمع عليه
وحملا للاطلاق على الفرد المتبادر وليس الا البيع وضعف الجميع بما ذكرناه ظ مع رجوع الفاضلين عنه الى
المختار في كتاب الصلح ومع ذلك هو احوط باليقين وتحريمه معلوم من الشرع المبين قال الله تعالى احل الله

البيع وحرم الربوا وقال يمحق الله الربوا ويربي الصدقات وقال الذين يأكلون الربوا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه
الشيطان من المس والنصوص به زيادة على حاجز مستفيضة وهو من اعظم الكبائر حتى ان الدرهم منه اعظم من سبعين
زنية بذات محرم كما في الصحيح وفيه قال امير المؤمنين ع آكل الربوا وموكله وكاتبه وشاهده فيه سواء ونحوه
الخبر اللاعن لهؤلاء وزيادة المشتري والبايع وفي الموثق كما في الصحيح في اكل الربوا لان امكنني الله عز وجل
لاضربن عنقه وفي الخبر اخبث المكاسب كسب الربا ويثبت في كل مكيل او موزون في زمان صاحب الشريعة ان عرفا
فيه مطلقا وكذا وان لم يقدر بهما عندنا بلا خلاف كما في ط ولف وان لم يعرفا فيه فالمعتبر دوران الحكم معهما حيث
دارا نفيا واثباتا مطلقا وفاقا للمبسوط والقاضي ولف بل كافة المتاخرين التفاتا الى الاصل في الجملة وان كان
بلادهم عرف خاص فينصرف اطلاق الخطاب اليه البتة خلافا فيه والديلمي فادار الحكم معهما اثباتا خاصة بحيث لو كانا
في بلد كان المقدر بهما فيه ربويا مطلقا حتى في البلدان التي لم يقدر بهما وللمفيد والحلي فالتفصيل بين تساوي البلدان
المقدرة بهما وغيرها في الغلبة فالثاني وتفاوتهما فالاغلب ومستندهما غير واضح سوى الاطلاق في الاول وتضعيف
بما مر مع معارضته بالاطلاق الثاني للربا فيما لم يقدر بهما والترجيح لابد من دليل قطعا والا فلا بد من الرجوع
الى حكم الاصل جدا والاحتياط لا يصلح دليلا في نحو المقام اصلا وكيف كان فثبوت الحكم في كل مقدر بهما تقدير
الشرط في بيعه مع اتحاد الجنسية مجمع عليه بين اصحابنا كما في الغنية والسرائر والقواعد وغيرهما من كتب الاصحاب
مضافا الى اطلاقات الكتاب والسنة وخصوص المعتبرة المستفيضة الاتية في الباب وهي ما بين مشتملة للربا
في ذلك من غير تعرض لنفيه عما دونهما وناف له فيما عداهما كالموثق كالصحيح لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وفي الموثق
كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به باس
اثنين بواحد ويستفاد منه اشتراط اتحاد الجنسية مضافا الى الاجماع عليه في الجملة وسياتي تمام الكلام فيه في
بيع العروض المختلفة فيها نسيئة والمراد بالجنسية هنا الحقيقة النوعية باصطلاح اهل المنطق فانه يسمى جنسا
بحسب اهل اللغة وضابط الجنس المستفاد من اللغة والعرف والشرع بالاجماع مطلقا وله اسم خاص كالحنطة بالحنطة
والارز بالارز ويستثنى منه الشعير بناء على اقتضاء الضابط عدم مجانسته مع الحنطة لعدم تناول اسم احدهما
للاخر فيعد هنا جنسا واحدا على الاظهر الاشهر كما ياتي الى الخلاف فيه الاشارة ومقتضى الضابط عدم دخول السلت
والعلس في الحنطة والشعير لمغايرة الاسم الا اذا ثبت الاتحاد بنحو من اللغة والعرف والشرع فيدخل كالشعير وقد
يظهر انه يشترط في جواز بيع المثلين المتجانسين المقدرين باحد التقديرين التساوي في القدر والحلول فلو بيع زيادة
حرم نقدا ونسيئة اجماعا فيه وفي انه يقع متساويا يدا بيد وانه يحرم نسيئة لان للاجل قسطا من الثمن عرفا
وشرعا اجماعا وفي الصحيح لا تبع الحنطة بالشعير الا يدا بيد وفي الخبر انما الربا في النسيئة نعم في لف حكى الخلاف
عن ف في الاخير فقال بالكراهة الا انه حملها على الحرمة معتذرا بغلبة اطلاقها عليها في كلامه ومع ذلك

نفي الخلاف

نفي الخلاف في عنوان البحث عن الحرمة عادنا لقولك الى الشذوذ وهو مشعر بالاجماع عليها كما لا ترى ولا يضر في الزيادة
العينية نحو عقد اللبن والزوان اليسير الذي جرت به العادة في احد العوضين دون الاخر ولو زيادة عنه لان ذلك لا
يقدح في اطلاق المثلية والمساواة قدرا وعرفا وعادة ولو خرج عن المعتاد ضر بالضرورة ويجب اعادة الربا على
المالك مع العلم بالتحريم حين المعاوضة بلا خلاف في الظ وقد حكي وهو الحجة مضافا الى نص الاية فان تبتم فلكم رؤس
اموالكم وغيرها من الايات الاخر التامة هي كالروايات بحرمة الربا التي هي الزيادة لغة الموجبة لعدم المالكية فيلزم الرد
مع معرفتها قدرا ومعرفة الصاحب بالضرورة والنصوص الاتية مصرحة بذلك ايضا وتنقع المقام نقضا ونحوى
ثم انه ان جهل صاحبه جهلا اوجب الياس عنه وعرف مقدار الربا مفصلا كالربع والثلث كان لحكم المال المجهول المالك
المشار اليه بقوله تصدق به عنه ولو علم قدره جملة لا تفصيلا قيل فان علم انه لا يزيد عن الخمس خمسه وتصدق بالزائد
ولو ظنا ويحتمل قويا كونه الجميع صدقة ولو علم جملة نقصانا عنه اقتصر على ما يتيقن به البراءة صدقة على الظ وخمسا في
وجه وهو احوط وان انعكس معرفته ولو في جملة قوم محصورين وجهل مقدار الربا اصلا صالح الصاحب عليه ولا
خمس هنا فان ابى من الصلح فعن كره دفع اليه خمسه ان لم يعلم زيادته او ما يغلب على ظنه ان علم زيادته او نقيصته
لان هذا القدر جعله الله نعم مطهر المال وفيه نظر فالاحوط وجوب دفع ما يحصل به تيقن البراءة فيه وقيل ويحتمل
الاكتفاء بدفع ما يتيقن انتفاؤه عنه وهو ضعيف وان مزج بالحلال وجهل المالك والقدر تصدق بخمسه على
المشاهد على الاظهر الاشهر بين الطائفة للنصوص المتقدمة هي والبحث في المسألة في كتاب الخمس فليطلب التحقيق ثمة
الا ان النصوص الاتية الواردة في بيان الحاجة خالية عن ذكر الخمس بالمرة بل ظ في حل الجميع بالكلية من دون ريبة
ولكن لم يعمل بها الا نادر من الطائفة ومع ذلك فظاهر سياقها صورة الجهل بالحرمة خاصة فالعمل بالنصوص المتقدمة
في بحث الخمس العامة لنحو المسألة اقوى البتة ولو جهل التحريم حين المعاوضة ثم علم به فتاب فما استفقره كفاه الانتهاء
عنه والتوبة فلا يجب عليه شيء من الامور المزبورة في الصورة المذكورة وفاقا للجماعة كالمقنع والنهاية والاصل وخصوص
ادلة حرمة الربا والزيادة من الكتاب والسنة بحكم التبادر وقاعدة التكليف والنصوص الاتية بالصورة
المذكورة السابقة مضافا الى استصحاب الحكم بعدم الوجوب في حالة الجهل الى حال الانكشاف والمعرفة عملا باستصحاب
الحالة السابقة وظ قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف المفسر به في كلام الطبرسي بقوله معناه ما
اخذ واكل من الربا قبل النهي لا يلزمه رده فتدبر وظ النصوص كالصحيح فمن اراد الخروج عن الربا بخرجك عن كتاب الله
فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وامره الى الله والموعظة التوبة واظهر منه الصحيح المروي عن نوادر
احمد بن محمد بن عيسى ونحوه الرضوي ان رجلا اربى دهرا من الدهر فخرج قاصدا الى ابي جعفر ع يعني الجواد فقال
لا مخرج لك عن كتاب الله ثم يقول فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف والموعظة هي التوبة لجهله بتحريمه ثم معرفته
فما مضى فحلال وما بقي فليستحفظ خلافا للحلي وكثير من المتاخرين فاوجبوا الرد عملا باية فلكم رؤس اموالكم

عطف على قوله عمله

وسيأ فيها ذكر في صورة العلم بالحرمة وحملا للأخبار السابقة والجزء في احدهما فقد وضع ما مضى من الربوا وحرم ما بقي فمن
جهله وسع جهله حتى يعرفه وفيه بعض الثاني على العود الى الذنب بعد سقوطه بالتوبة او ما كان من الربا في زمن
الجاهلية وهو ضعيف بعد ما مرّ من الأدلة وما سياتي اليه الاشارة من المعتبرة وللإسكافي فانه كان معروفا رده
على صاحبه وتاب الى الله ثم وان اختلط بماله حتى لا يعرفه او ورث مالا يعلم صاحبه كان يربي ولا يعلم الربا بعينه
فيعزله جاز له اكله والتصرف اذا لم يعلم الربا ولا يخ عن قوة للمعتبرة منها الصحيح في الذي قال اني ورثت مالا وقد
علمت ان صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي وقد اعترف ان فيه ربوا واستيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله
بحال علمي فيه وقد سئلت الفقهاء من اهل العراق والحجاز فقالوا لا يحل اكله من اجل ما فيه فقال ابو جعفر ان كنت تعلم ان فيه
مالا معروفا ربوا وتعرف اهله فخذ راس مالك ورد ما سوى ذلك وان كان مختلطا فكله هنيئا فان المال مالك
واجتنب ما كان يصنع صاحبه فان رسول الله قد وضع ما مضى من الربوا وحرم عليهم ما بقي فمن جهله وسع له جهله
حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب عليه فيه العقوبة اذا ركبه كما يجب على من اكل الربوا ونحوه الصحيح الآخر وفيه
زيادة على ما مرّ وايما رجل افاد مالا كثيرا فيه الربا فجهل ذلك ثم عرفه فاراد ان ينزعه فما مضى فله ويدعه فيما يستانف
ونحوهما غيرهما الآتي سياقه كما ترى بالدلالة على المختار اولى من حيث التعليل حل اكل الربوا المختلط بوضع الرسول ما
مضى منه وهو كالصريح في ان المراد بما مضى اكل نفس الربوي في حالة الجهل لذلك ومنه يظهر صحة تفسير الاية بما قدمناه
كما هو ايضا ظاهرها بالجملة والدلالة على الحل في غاية الوضوح حتى يحمل الامر بالرد على ما مع التميز والعزل على الاستحباب غير بعيد
والجمع بحمل الامر على ظاهره وتقييد الادلة المتقدمة الدالة على اطلاق الاباحة بصورة الخلط وان امكن الا ان عدم التكافؤ
بكثرتها واعتضادها بفتوى جماعة وسياق المعتبرة المتضمنة للامر المزبور في عموم الاباحة حتى لصورة التميز والمعرفة اوجب
اولوية صرف الامر عن ظاهره الى الاستحباب وان كان العمل بظاهره احوط واحوط منه قول الثاني فاذا اختلف اجناس العروض
الربوية اي المكيلة والموزونة فبيع احدهما بمخالفها متماثلا في الجنسية جاز التفاضل اذا بيعت نقدا اجماعا كما في الخلاف والغنية
وغيرهما من كتب الجماعة للاصل والادلة الآتية وفي النسيئة قولان اشبههما واشهرهما بين المتاخرين بل لعله كافي الدليل
لعل عليه عامتهم الجواز مع الكراهة وفاقا للمبسوط والحلي وبدوا ابن حمزة وابن زهرة مدعيا على الكراهة باجماع الطائفة و اشتبا
في الاول الى الاصل والعمومات والنبوي المشهور اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم المعتضد بعد الشهرة بعموم كثير من
المعتبرة الدالة عليه منطوقا في بعض كالمعتبرين احدهما الصحيح يكره قفيز لوز بقفيزين وقفيز تمر بقفيزين ولكن صاع حنطة
بصاعين من تمر وصاع من تمر بصاعين من زبيب وثانيهما الموثق عن الطعام والتمر والزبيب فقال لا يصلح شيء منها اثنان
بواحد الا ان تصرفه الى نوع آخر فاذا صرفته فلا باس به اثنين بواحد واكثر من ذلك ومفهوما في آخر كالصحيح الموثق
كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد خلافا للاسكافي والعماني والمفيد والديلمي
والقاضي فمنعوا عنها للحديث المشهور انما الربا في النسيئة والصحيح ما كان من طعام مختلف او متاع او شيء من الاشياء

فلا باس

فلا باس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد واما نظرة فلا يصلح ونحوه خبران آخران في سندهما كالاول ضعف من وجوه وكذا
في دلالتهما كالصحيح قصور بعدم صراحتها ولا ظهورها في المطلوب لو لم يكن بخلافه ظاهرا والدلالة على الكراهة ساطعة النور
كما هو المشهور وتزيد الحجة على الحديث الاول زيادة على ما مرّ بقصره وكثرة المتن من حيث الدلالة على حصر الربا في النسيئة ولا قائل
به من الطائفة وعلى تقديره فليس الربا فيه مطلق الزيادة بل بشرايطها المعتبرة ومن جملتها عند علمائنا كما في الخلاف اتحاد
الجنس وبه صرحت الصحيحة المتقدمة هذا على احتمال وروده كالروايات الثلث الاخيرة مورد التقية لكون المنع مذهب
العامة كما يلوح من الغنية ويؤيده مصير الاسكافي اليه وفي الثاني الى التشبيه الناشئة من مادة المنع المزبور سيما مع
صحة بعضها وقوة احتمال دلالة نفي الصلاحية على الحرمة اما من حيث الصيغة كما ادعاه بعض المشايخ الاجلة او من
غلبة التعبير به وبلفظ الكراهة عن الحرمة في احاديث الربا بلا شبهة وقد مضى الى بعضها الاشارة مع التأيد بفتوى
من تقدم من علماء الطائفة الا ان المستفاد منها ليس سوى المنع عن خصوص الزيادة العينية لا الحاصل بمجرد النسيئة ونحوها
من الزيادات الحكمية فالفتوى باستحباب المنع فيها لا وجه له مطلقا حرمة كانت او كراهة الا ان المصير الى الاخير بناء على المسامحة
في مثله غير بعيد ثم كل ذا اذا كانت الاجناس المختلفة الربوية عروضا ولو كانا اثمانا او ملفقا منها اختلف الحكم فيها
بالمنع عن النسيئة في الاول مطلقا كما ياتي وجوازها في الثاني كذلك اجماعا كما في الغنية وفي الايضاح وضمن المهذب
وغيرهما من كتب الجماعة لانه اما سلف او نسيئة وقد قام بجوازهما مطلقا مضافا الى الاجماع الادلة القاطعة والحنطة و
الشعير جنس واحد في الربا وان اختلفا في غيره فلا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا نسيئة كان او عينا على الاظهر
الاقوى وفاقا للصدوق والشيخين والديلمي والحلبي وابن حمزة والقاضي وابن زهرة مدعيا هو كالشيخ فيه الاجماع
وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة المعتضدة بعد الخلو عما يصلح للمعارضة بالشهرة العظيمة
القديمة والمتاخرة التي كادت تكون اجماعا بل نقلها الا ان اجماع في الحقيقة وهي ما بين صريحة في الحكم واتحاد الحقيقة
كالصحاح منها عن الرجل يشتري الحنطة فلا يجد الا شعيرا يصلح له ان ياخذ اثنين بواحد قال لا انما اصلهما واحد وفيها
لا يصلح لان اصل الشعير من الحنطة ومنها لا يجوز الا مثلا بمثل ان الشعير من الحنطة ونحوها غيرها وفي المرتضوي ان
الله تعالى امر آدم ان ازرع مما اخترت لنفسك وجاءه جبرئيل بقبضة من الحنطة فقبض آدم على قبضة وحوى على اخرى فقال
آدم لحوى لا تزرعي انت فلم تقبل امر آدم فكلما زرع آدم جاء حنطة وكلما زرعت حوا جاء شعيرا او ظاهرة في الحكم خاصة
ولكن تدل على الاتحاد في الحقيقة بضميمة القاعدة المتفق عليها فتوى ورواية انه لا ربا الا مع اتحاد الجنسية مضافا الى
الروايات السابقة وهي مستفيضة منها الصحيح الحنطة والشعير راسا براس لا يزداد واحد منهما على الآخر خلافا للاسكافي
والعماني والحلي فجنسان التفاتا الى العرف واللغة والروايات العامية بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر
بالشعير والشعير بالبر كيف شئتم يدا بيد وفي السند ضعف وفي الدلالة قصور والاول حسن لولا الادلة المتقدمة
ولذا نعدهما جنسين في غير المقام كالزكوة فلا يجعلان نصابا مع نقص كل منهما عنه اجماعا ولا ينافي الاتحاد حقيقة

كما يستفاد من الاخبار المتقدمة فمرجع الاحكام الشرعية تابعة للاسامي اللغوية والعرفية دون الحقايق النفس الامرية وانما
خرج المقام من هذه القاعدة تبعا للاثار الصحيحة المصرحة الحاكمة بحصول الربا فيه في الشريعة مراعاة للحقيقة النفس
الامرية ولا يجوز التعدي الى غيره بالضرورة وكذا ما يكون منها كالسويق والدقيق والخبز والهريسة ونحوها جنس واحد اجماعا
كما من كرم وهو الحجة المؤيدة بعدم الخلاف بين الطائفة فيه وفي ان ثمرة النخل بانواعه وما يعمل منها كالدبس ونحوه جنس واحد
في الربا فلا يباع احدهما بالاخر متفاضلا لا نقدا ولا نسية وكذا ثمرة الكرم وما يكون منه كالدبس والعصير والنبيذ
ونحوها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه ما ذكر مضافا الى المعتبرة المستفيضة منها الصحاح في الحنطة بالدقيق كما في احدها
والموثق في السويق بالدقيق كما في الثاني بزيادة ما في الاول ايضا والبر بالسويق كما في الثالث مثلا بمثل لا باس به وفي الخبر
المنجبر قصور سنده بالشهرة ووجود ابن محبوب الذي اجتمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة ما ترى في التمر والبسر الاحمر
مثلا بمثل قال لا باس به قلت فالنبيذ والعصير مثلا بمثل قال لا باس به وهي وان اختصت بموارد مخصوصة الا ان اتحاد
الحنطة مع الشعير المتقدم ظاهره في التعدية وتاسيس ما عليه الاصحاب من القاعدة الكلية وهي اتحاد كل فرع
مع اصله نظرا الى تعليلها مع صحتها واستفاضتها كما مضى المنع على المفاضلة بينها بان اصل الشعير من الحنطة
الدالة على ان كل فرع له حكم اصله من حرمة المفاضلة فان العلة المنصوصة تتعدى بها الى ما عدا موردها وان اختصت
به بالاضافة على الاشهر الاظهر بين الطائفة كما حقق مستقصى في الكتب الاصولية مضافا الى التصريح بالكلية في بعض
المعتبرة المنجبر قصوره بالقطع والارسال بالشهرة وما مر من الادلة وفيه ما كيل او وزن مما اصله واحد فليس لبعضه
فضل على بعض كيلا بكيل او وزنا بوزن فاذا اختلف اصل ما يكال فلا باس به اثنان بواحد ويكره نسية الى
ان قال وما كان اصله واحدا وكان يكال او يوزن فخرج منه شيء لا يكال ولا يوزن فلا باس به يدا بيد ويكره
نسية وذلك كالقطن والكتان فاصله يوزن وغزله وثيابه لا يوزن فليس للقطن فضل على الغزل واصله واحد فلا يصلح
الا مثلا بمثل فاذا صنع منه الثياب صلح يدا بيد والثياب لا باس به الثوبان بالثوب الحديث وبما حققناه في
المقام ينقدح وجه القدح في المناقشة التي اوردها بعض الاجلة على الاصحاب فيما ذكروه من القاعدة الكلية
من حيث عدم انضباطها على القوانين من حيث انه لا يصدق على كل اسم خاص بالاخر وان لم حقيقة واحدة ولهذا
لو حلف احد ان لا ياكل احدهما لا يحنث باكل الاخر فيحتمل ان يكونا جنسين وجواز بيع احدهما بالاخر يكون كما
يكون الشرط للكراهة مع عدمه كما مر في ساير المختلفات ويمكن ان يقال ان الضابط احد الامرين اما الاتفاق في
الحقيقة او الاتحاد في الاسم وهنا الاول متحقق ولم يتحقق الثاني وفيه تامل وذلك فان مرجع المناقشة الى
الشك في المراد من الجنس المشترط اتحاده في الربويين هل هو الحقيقة الاصلية خاصة
وان اختلفت اسماء افرادها او انه لا بد من الاتحاد في الاسم بناء على دوران الحكم مدارها في جملة من المواضع
المعدودة ولا وجه له بعد امعان النظر فيما قدمناه من الادلة الدالة على ارادة المعنى الاول بلا شبهة وتكون

هي

هي المستثنى للمسئلة من قاعدة دوران القاعدة الاحكام مدار الاسماء كما هو في المسئلة السابقة ولحق الاصحاب في المسئلة
السابقة تلك النصوص الجارية هنا بمقتضى العلة المنصوصة ولذا ان الحلي المصر على ارادة المعنى الثاني في
مدعيا للحملة من مواردها اجماع الطائفة عليه وجه للمناقشة من هذه الجنسية الاخرى التي ذكرها ايضا من قوله
انه لا شك ان الحنطة اذا جعلت دقيقا وخبزا ودلت عليه صحيحة محمد بن المسلم المتقدمة وانطباق الوجه المذكور
فيها على قواعدهم يحتاج الى التامل فلا ينبغي صحة بيع احدهما بالاخر متساويا وبالزيادة كما في اليابس بجنسه
رطبا مثل الرطب بالتمر والعنب بالزبيب فلا ينبغي النظر الى مثل هذه الزيادة في وقت اخر بتبدل وتغير مع انه
معتبر عندهم في الرطب والتمر وذلك لا اغتفار هذه الزيادة اتفاقا فالفتوى بورود ايه ولعل الوجه فيه ما اشار
اليه والى الاشكال الذي ذكره في الصحيحة المشار اليها في كلامه فان فيه ما تقول في البر بالسويق فقال مثلا بمثل
لا باس به قلت انه يكون له ريع فيه فضل فقال اليس فيه مؤنة قلت بلى قال هذا بهذا وحاصله ان اغتفار الزيادة
انما هو لاجل مؤنة الطحن وليس يبيع الرطب بالتمر اليابس على تقدير المنع عنه مثله بالبديهة اذ لا مؤنة في يبس التمر
وهو فرق واضح بينهما لا يشوبه شوب المناقشة ام وبالجملة لا وقع لامثال هذه المناقشات فيما استفاض النصوص
المعتبرة واتفقت عليه كلمة الطائفة وتعددت فيه الاجماعات المحكية واللحوم كالالبان تابعة للحيوان في حمله
فلحم الضان والمعز وكذا لبنهما جنس لشمول الغنم لهما والبقر والجاموس ولبنهما جنس واحد وكذا العراب والبخاتي
ولبنهما جنس واحد وهكذا بلا خلاف بل في الغنية وعن كرم الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى العرف واللغة فيما
عدا الثاني ولولاه هنا وفي نصب الزكوة لامكن المناقشة فيه بالضرورة لتغاير جنسهما عرفا وان تجانسا لغة
كما حكي عنه يظهر الوجه في عدم تغاير الوحشي الاهلي الا ان ظاهر الاصحاب ذلك في الغنية والتذكرة وغيره الاجماع
عليه ومما قدمناه من القاعدة الكلية يظهر الوجه فيما ذكروه من ان ما يستخرج من اللبن جنس واحد كالمخيض والكشك
والكامخ والزبد والسمن والجبن فلا يجوز بيع احدهما بالاخر بالتفاضل مع اتحاد جنس الحيوان وعليه في الخلاف
الاجماع في الغنية وكذا الادهان يتبع ما يستخرج منه فدهن الغنم مخالف لدهن البقر فيجوز بيع احدهما بالاخر
مع التفاضل بالنقد والنسية لكن في الاخير مع الكراهة كما مرت اليه الاشارة وكذا الخل يتبع اصوله
نخل التمر مخالف لخل العنب والطيور عندهم اجناس والحمام كله جنس على قول وقيل ما يختص من انواعه باسم فهو
جنس مغاير وما لا كيل ولا وزن ولا عد فيه فليس بربوي كالثوب بالثوبين والعبد بالعبدين فلا يمنع
عن التفاضل فيه نقدا اجماعا كما في لف وغيره من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات السليمة
عن المعارض سوى اطلاق الكتاب والسنة بحرمة الربا وهي ليست بافية على ظواهرها من حرمة مطلق الزيادة
بل هي مقيدة ولو في الجملة باجماع الطائفة وبالمقيد بالتقديرين خاصة بالمعتبرة الاتية المتفق عليها في الصورة
المفروضة وفي النسية خلاف اشبهه الجواز مع الكراهة وفاقا للصدوقين وط والغنية بل عن كرم

الاجماع عليه استنادا الى الاول الى خاتمة واطلاق تلك المعتبرة وهي مستفيضة فيها مضافا الى ما مضى في صدر الفصل من
الثاني ثانيها لا باس قبل الثمن منه المتقدم عن البيضة والبيضتين والثوب بالثوبين والفرس بالفرسين المعتبرة
المستفيضة منها الموثق لا باس بالثوب بالثوبين والخبران احدهما الموثق عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين
قال لا باس ما لم يكن كيلا او وزنا ونحوهما الرضوي وزيد في اخره لو ان رجلا باع ثوبا بثوبين او حيوانا بحيوانين
من اي جنس يكون لا يكون ذلك من الربا وهي مع اعتضادها بالشهرة العظيمة المتاخرة التي كادت تكون اجماعا
بل لعلها اجماع في الحقيقة مضافا الى اجماع كره ما بين ظاهرة بسبب الاطلاق وكالصريحة بسبب حصر الربوي في المقدر بالتقدير
ومع ذلك مخالفة لما عليه اكثر العامة بل عامتهم كما سياتي اليه الاشارة ومؤيدة بفحوى الادلة المتقدمة الدالة على جواز
بيع احد الربويين بالاخر مطلقا ولو نسيئة مع الاختلاف في الجنسية وعليها يحمل استدلال الفاضل فلا يرد عليه هنا اذا اختلف
الجنسان فبيعوا كيف شئتم والاقلال وجه له ولا مدخلية الا على تقدير تعميم المنع فيها لبيع نحو العبد بالثوبين ولا علم
الفتوى والرواية لاختصاصها بالمتجانسين خاصة بل صرح به بعض الصحاح الاتية بنفي الباس مع الاختلاف في الجنسية
وكيف كان الاقوى الكراهة خلافا للجماعة كالاسكافي والعماني والمفيد وقد مر بالاخبار وهي مع موافقتها للعامة كما
ذكره جماعة واشعر به بعضها كما سياتي اليه الاشارة ليست صريحة في المنع بل ولا ظاهرة لانها ما بين مشعرة بالباس
مفهوما كالصحيحين في احدهما العبد بالعبدين والعبد بالعبد والدراهم قال لا باس بالحيوان كله يدا بيد وفي
الثاني البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال لا باس به يدا بيد ومصرحة بلفظ الكراهة كالصحيح من الثوب بين الرديين بالثوب
المرتفع فقال كره ذلك علي فنحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان وكل من الباس والكراهة اعم من الحرمة ومع ذلك
السكوت عن النسيئة في الاولين لعله للتقية وبه يشعر بعض المعتبرة كالصحيح عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة لا
باس به ثم قال خط على النسيئة وفي الفقيه بعد نقله زاد لان الناس يقولون لا وانما فعل ذلك للتقية وهذه الزيادة
نص في ورود المنع على تقديره مورد التقية كالسكوت والضرب على النسيئة ولا يقدح احتمال كونها من الصدوق
لكونه من اهل الخبرة وبمذاهب العامة مسموعا حكايته لمثله بالبديهة سيما بعد ان وافقه فيها من المتاخرين جماعة
والثالث لاطلاق التامل لصورة البيع نقدا [illegible] الى الشهرة الناشرة عن الخلاف
في المسألة سيما من هؤلاء الجماعة الذين هم عظماء الطائفة واحتمال الذب عن ضعف الدلالة اولا بثبوت
المسامحة في اخبار الربا بالتعبير عن الحرمة بلفظ الباس والكراهة ونفي الصلاحية كما مضت اليه الاشارة وثانيا
بصراحة الكراهة في الصحيحة التالية من حيث نسبتها الى علي ع في الحرمة بعد ملاحظة كثير من المعتبرة الدالة على
انه ع ما كان يكره الا الحرام والاصل والعمومات واطلاق المعتبرة لا تبلغ قوة المعارضة لمثل هذه الصحيحة الصريحة
ولو بالضميمة المتقدمة سيما بقيتها من الصحيحين فالظاهر رجح الدالة بمعونة ما مر اليه الاشارة مع احتمال كون المنع
فيهما عن النسيئة لا لجلها من حيث هي هي كما في الخبر لا من حيث الربا فلا معارضة بينها وبين ما دل من تلك

المعتبرة

الاطلاع صح

المعتبرة على حصر الربا في المكيل او الموزون خاصة نعم فلولا الشهرة العظيمة المتاخرة المتايدة باجماع كره ومخالفة العامة
والفتوى المتقدمة لكان المصير الى هذا القول لا يخ عن قوة ولعله لما ذكرناه احتاط في الغنية وهو في غاية الجودة وفي نحو
الربا في المعدود وغيره والتفاضل فيه مع التجانس مطلقا نقدا ونسيئة تردد بيننا من اطلاق الكتاب والسنة بحرمة الربا وهي
في اللغة مطلق الزيادة والنصوص المتقدمة المانعة عن بيع العبد بالعبدين والثوب بالثوبين ونحوهما من الجواب عنها
والمعارضة لها بما هو اقوى منها من الاصل والعمومات والاجماعات المحكية الاتية والمستفيضة منها زيادة على ما مر كالصحيح
عما وضعه المتاع ما لم يكن كيلا او وزنا وفي الرضوي الربا الذي لا يؤكل هو ما يكال او يوزن وصريح الخبر المنجبر
ارساله وقطعه بالعمل والموافقة لما مر وعليه وما عد عدا او لم يكل ولم يوزن فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسيئة
ولا مكافاة لشيء من ادلة المنع لهذه بالضرورة سيما اخبارها لخروجها عما نحن فيه ظاهرا فان مواردها مما لا يتفق لم يكن في العرف
انه لا يباع عددا ولذا فرضها الاصحاب بمسألة اخرى غير المسألة وان ظهر من جماعة كبعض شراح الكتاب اتحادهما وليس كذلك
قطعا مع انه جملة منها بل اكثرها مصرحة بجواز التفاضل يدا بيد ولا يقول به المانعون وكيف كان اشبههما الحلية هنا
واشهر بل عن ف والسرائر وفي مجمع البيان الاجماع عليه الانتفاء داسا فيجوز بيع احد المعدودين بالاخر مع التماثل والتفاضل
والاختلاف مطلقا وفاقا للعماني والصدوقين والشيخ والقاضي وكافة المتاخرين خلافا للمفيد والاسكافي والد
ولو بيع شيء في بلد كيلا او وزنا وفي بلد اخر جزافا فلكل بلد دون اهله حكم نفسه من الربا ان بيع باحدهما وعدمه
ان بيع بغيرهما مطلقا على الاشهر الاقوى وقيل يغلب تحريم التفاضل اما مطلقا كما عن ير والديلمي او اذا كان البيع
بحجرهما غالبا او مساويا دون ما اذا كان نادرا كما عن المفيد والحلي والكلام في المقام قد مضى في اول الفصل
مفصلا وفي بيع الرطب بالتمر مع التساوي روايتان اشهرهما المستفيض النقل من طرف العامة والخاصة
المنع بل عليه الاجماع عن ف والغنية مغني النبوي بعد ان سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف قيل
له نعم فقال لا اذن وفي الصحيح وغيره لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان التمر يابس والرطب رطب فاذا يبس
نقص خلافا للاسكافي ... والحلي تمسكا بالاصل والعمومات السليمة عما يصلح للمعارضة لاختصاص
ادلة حرمة الربا والزيادة بالحاصلة وقت المبايعة وهي هنا مفقودة ولذا لم يتعد كثير من المانعين هنا الى الغير
في المسألة الاتية وقد حملوها في النصوص المتقدمة اولا بركاكة النبوي متنا والصحيح وما بعده دلالة لعدم
الصلاحية من الحرمة حقيقة كما اعترف به المتاخرون مكررا مع احتمال حملها على المنع نسيئة كما يستفاد من التتبع
مقبله ان امير المؤمنين ع كره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى اجل من اجل ان التمر ييبس فينقص من
كيله والكلام فيه اصلا وثانيا بالمعارضة بالموثق المجوز لذلك ظاهرا من العنب بالزبيب قال لا يصلح الا
مثلا بمثل قلت والرطب والتمر قال مثلا بمثل وحمل المماثلة على الوصف اي في الرطوبة واليبوسة فيكون كناية
عن المنع وحصر الجواز في العنب بالعنب او الزبيب بالزبيب وهكذا في الاخير بعيد جدا سيما بعد تتبع

الاطلاق قال

موارد استعمالها في اخبار الربا الكاشف عن ان المراد بها المماثلة في المقدار دون غيره قطعا مضافا الى تأيده كما في ادلة
الجواز بمفهوم الصحيح المتقدم ولا يخرج عن قوته لولا الشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدمة وقوة احتمال صحة
الدلالة بنفي الصلاحية على الحرمة بمعونة ما تقدم اليه الاشارة غير مرة وضعف احتمال تقييد اخبار المنع بصورة
النسيئة بمفهوم الصحيحة بناء على قصور دلالتها عليه اذ غايتها الدلالة على نفيها خاصة وهو غير ملازم للجواز في
الصورة المقابلة فان اثبات الشيء لا ينفي ما عداه كما اشتهر في الالسنة وقامت عليه الادلة مع ان مفهوم التعليل
فيها صريح في العموم لصورتي النقد والنسيئة ولو كان المنع مختصا بها لكان اللازم التعليل بها دون ما فيها من
العلة وذكر معنى التنويع بمثل ما فيه غير معلوم سيما وان يخرج عن الحجية ودلالة التنظر والمناقشة فيه وفيما عدا
الصحيحة بضعف السند مدفوعة بانجباره بالشهرة العظيمة والاجماع الذي هو حجة اخرى مستقلة فيجبر ما مر يتقوى
ادلة المنع بالضرورة فلا تقاومها ادلة الجواز المتقدمة حتى الموثقة لقصور السند وعدم الصراحة باحتمالها لما
تقدم اليه الاشارة ولو كان بعيدا غايته وهل تسري العلة المنصوصة في تلك المعتبرة للحرمة في بيع الرطب بالتمر
في غيره كالزبيب بالعنب والبسر بالرطب بناء على نقص العنب بالجفاف والبسر بالرطب الاشبه عند الماتن لا وفاقا
لجماعة من اصحابنا كالحلي في موضع من ط والغنية وخلافا للآخرين كالقديمين وابن حمزة ومال اليه من المتأخرين
جماعة ومبنى الخلاف في الاختلاف في التعدية بالعلة المنصوصة الى غير موردها بعد وجودها فيه وحيث ان الاشهر
الاقوى ذلك مط كما حقق في الاصول مقتضى كان القول بالسراية هنا قويا جدا ولا يثبت الربا بين الولد والوالد
ولا بين الزوج والزوجة ولا بين المملوك المختص لا مط كما في الحر والمالك ولا بين المسلم والحربي بلا خلاف الا من
الاسكافي حيث خص اخذ الزيادة بالوالد دون الولد واشترط ان لا يكون للولد وارث ولا عليه دين وهو شاذ
والاجماع على خلافه بل على الظاهر منعقد بل صرح به في الانتصار والغنية وغيرهما مط وفي السرائر وغيره في الاخيرة خاصة
وهو الحجة في جميع ذلك مضافا الى النصوص المنجبر قصور اسانيد اكثرها بعمل الطائفة والمخالفة لما عليه العامة
ففي الصحيح عن رجل اعطى عبده عشرة دراهم على ان يؤدي العبد كل شهر عشرة دراهم ايحل ذلك قال لا باس به وفي
الخبر ليس بين الرجل وولده ولا بينه وبين مملوكه ولا بينه وبين اهله ربا وفي اخر ليس بيننا وبين اهل حربنا
ربا نأخذ منهم الف درهم بدرهم ولا نعطيهم ومقتضاه اختصاص النفي بصورة اخذ المسلم الزيادة دون
العكس وهو الاظهر وفاقا للاكثر لذلك واقتصارا فيما خالف الاصل الدال على تحريم الربا على المتيقن خلافا للنهاية
وجماعة فاطلقوا الجواز وهو ضعيف وفي شمول الاولى لمن على الدوام من سفل من الزوجة المنقطعة والمملوك المكاتب
بقسميه نظر بناء من الاطلاق او العموم ولزوم الاقتصار فيما خالف الاصل المتقدم على الفرد المتيقن
بناء على ان الشك في دخول ما عداه في الاول لعدم التناول وهو احوط بل لعله اولى واظهر خلافا
للاكثر فعمموا الزوجة للمنقطع وفيه مضافا الى ما سبق منع صدق الزوجة عليها حقيقة وهل يثبت بين المسلم

وبين

وبين الذمي اذا كان بشرائط الذمة فيه روايتان اشهرهما بين المتأخرين كافة وفاقا للاسكافي والقاضي
وابن حمزة والحلي انه يثبت ولم اقف عليه بالخصوص نعم يشمله اطلاق بعض النصوص قلت والمشركون بيني وبينهم
ربا قال نعم والعام المخصص حجة في الباقي جدا وضعف السند منجبر بما تقدم ولعموم الكتاب والسنة بتحريم
الربا خلافا للصدوقين والمفيد والمرتضى فلا يثبت بل ادعى الاخير الاجماع للمرسل ليس بين المسلم والذمي
ربا وهو قاصر السند ضعيف التكافؤ هو كالاجماع المحكي لما مر من الدليل القاطع المعتضد في خصوص المقام
بالشهرة فاذا الاول اصح كونه احوط في الجملة لا يخرج عن قوته وحمل الاصحاب المرسلة على خروج الذمي عن شرائط الذمة ولا باس به جمعا بين
الادلة ويجوز ان يباع الثوب بالغزل مط ولو تفاضلا للصحيح عن بيع الغزل بالثياب المنسوجة والغزل اكثر وزنا من الثياب قال لا باس — الغزل،
ونحوه الخبر وما كان اصله واحدا وكان يكال او يوزن فخرج منه شيء لا يكال ولا يوزن فلا باس به يدا بيد ويكره نسيئة
وذلك كالقطن والكتان فاصله يوزن وغزله يوزن وثيابه لا توزن فليس للقطن فضل على الغزل واصله واحد فلا
يصلح الا مثلا بمثل فاذا صنع منه الثياب صلح يدا بيد والثياب لا باس الثوبان بالثوب ويستفاد منه مضافا الى عموم
الادلة فتوى ورواية باشتراط الكيل والوزن في تحقق الربا بعد الاتحاد في الجنسية المتبادر منهما تحققهما بالفعل في [illegible]
تعدية الحكم عن مفروض العبارة الى كل فرع لم يوافق الاصل في التقدير وهو واضح عبد الله نعم ويكره بيع الحيوان باللحم
المجانس له كالشاة بلحم مثلا مط ولو متماثلا في المقدار نقدا او نسيئة حيا كان المبيع او مذبوحا على ما يقتضيه اطلاق العبارة
جدا ويحتمل ان يريد بالتماثل التجانس فيما كان مرجع الخلاف اختصاصا حاكيا فتاويه على المنع والاجماع به بعدما كون توهم
الربا فيه اقوى ووجه الكراهة في غيره اطلاق النص والفتوى وبعض فتاوي الحلي واختيار الماتن الجواز مع ضعيف جدا
وان اختاره الحلي والفاضل في د والتحرير وشيخنا الشهيد الثاني والمحقق الثاني الا انهما خصا المسألة بالمجانس والجواز بالثاني
واختاره المرتضى في غيره جمعا بين الادلة بحمل ما دل منها على الجواز من الاصل والعموم كتابا وسنة على الصورة الاولى
خاصة وما دل منها على حرمة الربا على الثانية بجامع فقد الشرط من التقدير بالكيل او الوزن في الاولى دون الثانية و
اعتمادا في الكراهة الى الشبهة الناشئة عن اطلاق القول في الرواية بالحرمة خلافا للاكثر ومنهم الشيخان والديلمي
والقاضي والاسكافي وابن زهرة وابو حمزة فاطلقوا الحرمة وان اختلف تعابيرهم في اختصاصهما بالمجانس او العموم
له وللغير ولا يبعد ارادتهم الاختصاص كما يستفاد من الاخير المحكي عن الاجماع عليه وعلى اصل المنع فيه وبه
يشعر عبارة المبسوط حيث نسب القول الاول الى الشذوذ والندرة وينبغي القطع بها في المجانس في الصورة
الثانية واما في الاولى فلعلها ايضا لا يخرج فيها من قوة لاطلاق الاجماعات المحكية المعتضدة بالشهرة العظيمة والموثقة وفيها
ان امير المؤمنين عم كره اللحم بالحيوان وهما بقيد اطلاق ادلة حصر الربا في المقدر باحد التقديرين لكونها اقوى
منها بمراتب شتى والمناقشة في الرواية بقصور السند والدلالة مدفوعة اولا بانجبارها بالشهرة وثانيا بكون
الموثقة في نفسها حجة وان القرينة على ارادة الحرمة من لفظ الكراهة فيها ظاهر بمعونة ما تقدم اليه الاشارة

غير مرة من دلالة المعتبرة بان الامر لا يكره الحلال كما في بعض او لا الحرام كما في اخر ومقتضى الرواية المنع عن مطلق المعاوضة وكذلك
عبارة الجماعة المحكية فانها في البيع خاصة وارجاع كل منهما الى الاخر ممكن بحمل الادلة على المعاملة الغالبة وهي المبايعة خاصة
دون نحو الصلح لندرته بالاضافة اليها الضرورة والثانية على ارادة التمثيل من الا الحصر الا ان مقتضى الاصل ولزوم الاقتصار
في المخالف له على القدر المتيقن منه من الفتوى والنص هو الاختصاص بصورة البيع ولكن هذا اذا كان المحلول حيا والا
فالتعميم مطلقا لعموم ادلة حرمة الربا بناء على تحققه في المذبوح بوجود شرطه جدا اقوى وقد يتخلص من الربا ان اريد بيع احد
الربويين بالاخر متفاضلا بالضميمة بان يجعل مع الناقص منهما او معهما ان اشتبها فيهما متاع من غير جنسه اي الناقص
فتكون الضميمة في مقابلة الزيادة مثل بيع درهم ومد من تمر مثلا بمدين منه او درهمين وامداد او درهم بلا
خلاف بين الطائفة بل عليه الاجماع في ف والغنية ولك ونحوهم وغيرهما من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى الاصل
والعمومات واختصاص ادلة الحرمة بحكم التبادر والسياق بغير مفروض المسألة ومع ذلك المعتبرة وفيها الصحيح وغيرها
به مستفيضة بل كادت تكون اجماعا متواترة منها زيادة على ما ياتي اليه الاشارة في مبحث الصرف في بيع السيوف
المحلاة بالذهب والفضة المعتبرة المستفيضة منها الصحيح في احدهما قلت له اشترى الف درهم ودينار بالفي درهم
فقال لا باس بذلك ان ابي كان اجرء على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار
لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط بالف دينار وكان يقولهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال وفي الثاني
لا باس بالف درهم ودرهم بالف درهم ودينار اذا دخل فيهما دينار او اقل او اكثر فلا باس به والخبر عن الدراهم
بالدراهم ومن فضل ما بينهما فقال اذا كان بينهما نحاس او ذهب فلا باس به واطلاقهما كالكلام اكثر الاصحاب يقتضي
الاطلاق بالجواز ولو مع عدم قصد صرف كل الى ما يخالفه بل صرح في س واشترط في الضميمة ان تكون ذات
وقع في مقابلة الزيادة وحصول التفاوت عند المقابلة وتوزيع الثمن عليها باعتبار القيمة على بعض الوجوه
غير قادح لحصوله بالتقسيط لا بالمعاوضة الجديدة فانها انما وقع على المجموع بالمجموع فالتقسيط غير معتبر ولا مفتقر
اليه نعم لو عرض سبب يوجبه كما لو تلف الدرهم المعين قبل القبض وظهر مستحقا وكان في مقابلة ما يوجب الزيادة
المفضية الى الربا كما لو باع درهما معينا ومدا بمدين ودرهمين وتلف الدرهم ففي بطلان البيع من اصله بناء على
لزوم التفاوت في الجنس الواحد بالاضافة الى مخالف التالف خاصة بناء على ان كلا من الجنسين قد قوبل بمخالفه
فاذا بطل بطل ما قوبل به خاصة او الصحة والتقسيط على وجه لا يلزم منه الربا بناء على ان اجزاء المبيع ما قوبلت
باجزاء الثمن على طريق الشيوع ما يجب ان يقع التقسيط على وجه يلزم منه المحذور صيانة للعقد عن الفساد مهما
امكن احتمالات اجودها الاخير بناء على اصالة الصحة وعدم وضوح ما استشكل فيها من ان مقتضى
التقسيط مقابلة كل من الجنسين بما يقابله على النسبة الاعلى تقدير وجود دليل على لزوم صرف كل جنس الى ما
يخالفه وهو غير واضح لما عرفت من اطلاق النصوص واكثر الفتاوى وصريح بعضها في الصحة من دون ايماء

فيها

فيها الى التقييد بالقصد الى ذلك او انه المنشاء في الصحة ولا اشارة او يتخلص منه بان يبيع احدهما سلعته لصاحبه بجنس
غيرها ويشتري الاخرى بذلك الثمن فيسقط اعتبار المساواة وكذا لو وهبه سلعته ثم وهبه الاخر او اقرضه وتباريا
او تبايعا او وهبه الزيادة ولكن من غير شرط في الكل لان الشرط زيادة في العوض المصاحب ولا يقدح في ذلك
كون هذه الامور غير مقصودة بالذات في العقود تابعة للقصود لان القصد الى عقد صحيح وغاية صحيحة كافية في الصحة
ولا يشترط فيه قصد جميع الغايات المترتبة عليها فان من اراد شراء دار مثلا ليواجرها ويتكسب بها فانه ذلك كاف
في الصحة وان كان لها غايات اخر اقوى من هذه واظهر في نظر العقلاء كالسكنى وغيره فقد ورد في النصوص ما
يدل على جواز الحيلة على نحو ذلك منها زيادة على ما مر الصحيح عن رجل يريد ان اعينه بمال او يكون لي عليه مال قبل ذلك
فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم فاقول
له ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا شهرا وشهرا قال لا باس وفي الموثق يكون
لي على الرجل دراهم فيقول اخرني بها وانا اربحك وابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة الاف درهم او قال بعشرين
الفا واؤخره بالمال قال لا باس ومن هذا الباب الكلام في الصرف وهو لغة الصوت وشرعا بيع الاثمان وهي
الذهب والفضة مطلقا مسكوكين كانا ام لا تبعا لاطلاق النص والفتوى بالاثمان انما سمي الصرف لما يشتمل عليه
من الصوت عند تقليبها في البيع والشراء وسمي الجنسان بالاثمان لوقوعهما عوضا عن الاشياء ومقارنتهما باء
العوض غالبا عن الراوندي عن شيخه العلامة الحلي انهما ثمن مطلقا وان اقترنت الباء بغيرهما حتى لو باعه دينارا
بحيوان ثبت الخيار للبايع منبها على ذلك الاتفاق ويشترط فيه صحة زيادة على ما يشترط في مطلق البيوع
والربوا التقابض في المجلس المراد به الاعم من مجلس العقد كما ياتي ولذا عبر بالتقابض قبل التفرق ويبطل لو
افترقا قبله على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تقدم وتاخر عدا من شذ وندر وفي الغنية والسراير ولك وغيرها
الاجماع عليه ايضا في الاولين وظاهر في الباقي وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي
الصحيح اذا اشتريت ذهبا بفضة وفضة بذهب فلا تفارقه حتى تاخذ منه وان نزى حائطا فانزمعه وفيه
لا يبتاع رجل فضة بذهب الا يدا بيد ولا يبتاع ذهبا بفضة الا يدا بيد وفيه عن الرجل يشتري من الرجل
الدراهم فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو دينارا ثم يقول ارسل غلامك معي حتى اعطيه الدنانير
فقال ما احب ان يفارقه حتى ياخذ الدنانير فقلت انما هم في دار واحدة وامكنتهم قريبة بعضها من بعض و
هذا يشق عليهم فقال اذا فرغ من وزنها وانتقادها فليامر الغلام الذي يرسله ان يكون هو الذي
يبايعه ويدفع اليه الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع اليه الورق وفي الخبر عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة
مثلا بمثلين قال لا باس به يدا بيد والمناقشة فيه بقصور سنده كغيره ودلالتها كالصحاح بعدم الدلالة
على البطلان بل غايتها ثبوت الباس مع عدم التقابض وهو كلا ختباع من البطلان وغاية الصحاح

الأمر بالتقابض والنهي عن التفرق قبله الذين مقتضاهما وجوبه شرعاً ولم يقولوا به الا من شذ منهم كالفاضل في كره
والشهيد في س حيث اطلقا الوجوب عليه مع احتمال كلامهما الشرطي دون الشرعي ومع ذلك فالوجوب غايته الاثم
بالمخالفة لا بطلان المعاملة بناء على الاظهر الاشهر بين الطائفة من اختصاص اقتضاء النهي الفساد بالعبادة
مدفوعة بانجبار الجميع بعمل الطائفة والاجماعات المحكية وهما اقوى قرينة وامارة على صحة السند وبيان الدلالة على
حمل الأمر والنهي على حقيقتهما غير ممكن بناء على تبادر الارشاد منهما دون الوجوب والحرمة في امثال موارد الاخبار
المزبورة ولعله لذا قال بالوجوب الشرطي دون الشرعي معظم الطائفة بل عامتهم كما احتمله جماعة ولا وجه للارشاد
في النظر سيما بعد ما ترضه فهم الطائفة سوى بطلان المعاملة مع عدم التقابض قبل المفارقة مع ان كل من اوجب
التقابض لا شرعا فلا شرطا وكيف كان فلا ريب في المسئلة خلافا للمحكي عن الصدوق خاصة فلم يشترط الشرط المتقدم
اليه الاشارة للمستفيضة فيها الموثق عن الرجل يحل له ان يسلف دنانير كذا بكذا درهما قال نعم لا باس به وعن الرجل
يحل له ان يشتري دنانير بالنسيئة قال نعم انما الذهب وغيره في الشراء والبيع سواء وهي مع ضعف اكثرها وقصور
سند باقيها ضعيفة التكافؤ لما مضى من وجوه شتى فطرحها او تاويلها بما ذكره الشيخ في الكتابين
وغيره من اصحابنا متعين جدا وان خالفت التقية على ما ذكره بعض الاجلة لعدم بلوغ هذا المرجح المرجحات المتقدمة
النصية والاعتبارية ثم مقتضى الاصل والعمومات واختصاص المثبت بالشرط من النص والفتوى بالبيع خاصة
عدمه فيما عداه من مطلق المعاوضة وليس كالربا في ظاهر الجماعة وذكر الفاضلان والشهيدان انه لو قبض البعض خاصة
قبل التفرق صح فيما قبض وبطل في الباقي وتخيرا معا في اجازة ما يصح فيه وفسخه اذا لم يكن من احدهما تفريط
في تاخير القبض ولو كان تاخيره بتفريطهما فلا خيار لهما ولو اختص به احدهما سقط خياره خاصة وهو كذلك استنادا
في الاول الى الاصل والعمومات ووجود الشرط المصحح لبيع الصرف فيه وفي الثاني الى فقده فيه الموجب لفساده وفي
الثالث الى تبعض الصفقة الذي هو عيب موجب للخيار عند الجماعة ومستنده قضية نفي الضرر المتفق عليها فتوى
ودواية وفي الرابع بتقسيمه الى استناد الضرر الموجب للخيار الى المفرط فيكون بالتفريط قادما عليه فلا موجب
لخياره مع اقتضاء الاصل والعمومات عدمه واما ما ربما يستشكل به في الاول بما في الصحيح في رجل يبتاع من رجل
بدينار هل يصلح له ان ياخذ بنصفه ورقا او بيعا او يترك نصفه حتى ياتي بعد فياخذ منه ورقا او بيعا قال
ما احب ان اترك شيئا حتى اخذه جميعا فلا تفعل فليس بصحيح لمنع الدلالة على المنع اولا واحتمال انصرافه
على تقديره الى صحة المجموع من حيث المجموع ولا كلام فيه ثانيا ولو فارقا المجلس مصطحبين لم يبطل بلا خلاف في الظاهر للاصل
والعمومات وعدم استفادة شيء من الاخبار الشرط عدا التقابض قبل التفرق بالابدان كما في خيار المجلس لا المجلس
ففي بعض الصحاح المتقدمة لا تفارقه حتى تاخذ منه وان نزى حائطا فانزمعه ولو وكل احدهما صاحبه او اجنبيا
في القبض فافترقا قبله بطل العقد لعدم الشرط وهو التقابض قبل تفرق المتعاقدين وبه وقع التصريح
الا ان يتفرقا

في بعض

في بعض الصحاح المتقدمة هذا اذا وكله في القبض دون الصرف ولو وكله فيه خاصة او مع القبض فالمعتبر مفارقة الوكيل
لمن وقع معه العقد دون المالك والضابط ان المعتبر التقابض قبل تفرق المتعاقدين سواء كانا مالكين او
وكيلين ولو اشترى منه دراهم بدنانير او بالعكس ثم اشترى بها اي بتلك النقود المبتاعة قبل القبض لها من البايع
دنانير او دراهم لم يصح البيع الثاني قط وكذا الاول ان تفرقا قبل القبض ايضا على الاشهر بين اصحابنا استنادا
في الاول الى انه باع ما لا يملك بناء على توقف ملك العوض في الصرف على التقابض قبل التفرق الغير الحاصل فيه
بحكم الفرض وفي الثاني الى عدم التقابض الذي هو شرط في صحة بيع الصرف خلافا للثاني المحققين والشهيدين
في الاول فصححاه مع التقابض قبل التفرق والحقاه بالفضولي وللحلي فالتفصيل بين ما اذا كان النقد المبتاع معينا
وحصل التقابض في المجلس فالصحة بان كان النقد المبتاع في الذمة او لم يحصل التقابض فيه فقدها لوجود موجبه
في الثاني ولزوم بيع الدين بالدين في الاول ومنع عن الوجه الاخير المحققان المتقدمان تبعا للفاضل في لف
غيره بناء منهم على منع كون مثل ذلك من بيع الدين بالدين المنهي عنه ولعله لذلك ومختارهما لا يخلو عن قوة لعموم دليل الفضولي بل فحواه
ولو كان له اي لزيد مثلا عليه اي على عمرو دنانير او دراهم فامره ان يحولها الى الدراهم او الدنانير في ذمته وساعره
على ذلك بان عين كلا من العوضين بازاء الآخر فقبل عمرو صح البيع وان لم يقبض النقود المتباعة للموثق بل الصحيحين
على الصحيح في احدهما عن الرجل يكون لي عنده دراهم فآتيه فاقول حولها دنانير من غير ان اقبض شيئا قال لا باس
به قلت ويكون لي عنده دنانير فآتيه فاقول حولها الى دراهم وثبتها عندك ولم اقبض منه شيئا قال لا باس ونحوه
الثاني بزيادة التعليل بما يرجع حاصله الى قوله لان النقدين من شخص واحد وعمل بهما الاسكافي والشيخ وسعه
اكثر المتاخرين بل لعله عليه عامتهم وان اختلفوا في التعبير بظاهرهما كما في الاولين وهما او بما يوجب ارجاعهما الى
القاعدة كما عليه جماعة بجعل الامر بالتحويل فيهما كناية عن التوكيل في طرفي العقد وبناؤه على صحته وصحة القبض اذا
توقف البيع عليه بمجرد التوكيل في البيع نظرا الى ان التوكيل في شيء اذن من لوازمه التي يتوقف عليها ولا ريب فيه على
هذا التعبير وان احتاج الى عناية تطبيق ظاهر الخبرين عليه لموافقته القاعدة لكن يشترط قبض عين العوضين بعد العقد
مع احتمال العدم اما لما سيأتي من كون ما في الذمة مقبوضا او للخبرين الظاهرين فيه مع اعتضادهما بفتوى
الاكثر جدا فيقيد بهما ما دل على اشتراط التقابض في النقدين من النص والفتوى ولا بعد فيه على الاول بعد
ورود النص المعتبر فيه اذ لا استبعاد في مخالفة هذا النوع من الصرف لغيره باعتبار اتحاد من عليه فكان كالقابض
كما ذكره الفاضل في المخ فخلاف الحلي ومصيره الى البطلان مطلقا مع ندرته كما في س ضعيف وان كان الاحوط العمل
عليه والخروج عن شبهة بالتوكيل في البيع والقبض الراجع الى التعقيل الاخير لكن مع اشتراط المتقدم بل يكفي التوكيل
في القبض خاصة ان جرت بينهما صيغة المبايعة بناء على ان ما في الذمة المديون من النقود المتباعة بمنزلة
المقبوض بيده فاذا جعله وكيله في القبض صار كانه قابض لما في ذمته فصدق التقابض قبل التفرق على

اثر

اشكال فيه بخالفته لظاهر الخبرين مع الشك في مقبوضيته ما في الذمة وعدم مصحح له في البين ولا يجوز التفاضل في الجنس
الواحد منهما بشيء منهما او بغيرهما اجماعا بالنص والفتاوى بل استفاض عمومه من الكتاب والسنة المتقدم اليها الاشارة مضافا
الى خصوص المعتبرة المستفيضة منها الصحيح الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيه زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد
في النار ويجوز التفاضل في كل منهما جنسا كذهب بفضة وبالعكس بشرط التقابض قبل التفرق بلا اشكال فيهما
لما مضى مضافا الى خصوص النصوص منها الصحيح عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلا بمثلين قال لا بأس به
يدا بيد ويستوي في اعتبار التماثل المشترط في صحة بيع الربويات مطلقا الصحيح والمكسور والمصوغ وغيره بلا خلاف
فان جيد كل جنس ورديه واحد فلا ربا مع التماثل في المقدار مضافا الى خصوص النصوص في المضمار منها الصحيح
عن الرجل يستبدل الكوفية بالشامية وزنا بوزن فيقول الصيرفي لا ابدل لك حتى تبدل لي يوسفية بغلة
وزنا بوزن فقال لا بأس فقلت ان الصيرفي انما طلب فضل اليوسفية على الغلة قال لا بأس به واذا كان في احدهما غش
لم يبع بجنسه الخالص بلا خلاف بل عليه الاجماع في بعض العبارات وهو الحجة مضافا الى لزوم الربا باحتمال مساواة
الجنس الصافي للمغشوش في المقدار فيلزم زيادة الغش فيه على الصافي وهو الربا المحرم فلا يباع بالجنس الا ان يعلم
زيادة الصافي ولو على فرض الندرة او مقدار ما فيه من المغشوش من الجوهر الخالص فيزاد الثمن من قدر ذلك
الجوهر مما يقابل الغش وتقييده منع البيع بالجنس يقتضي الجواز بغيره على الاطلاق ولو حالة الجهل بقدر المغشوش
وهو كك للاصل وفقد المانع من احتمال الربا بناء على اختلاف الجنس وللصحيح عن شراء الفضة فيها الرصاص بالورق
فاذا خلصت نقصت عن كل عشرة دراهم درهمان او ثلثة قال لا يصلح الا بالذهب وعن شراء الذهب فيه الفضة و
الزيبق والتراب بالدنانير والورق فقال لا تصارفه الا بالورق وما فيه من حصر بيع المغشوش بالمتخالف مبني على
الغالب من نقص الخالص عن المغشوش بحسب المقدار فان بناء البيع والشراء على المماكسة والمغالبة فالمشتري لا
يبذل فضة خالصة او ذهبا كك في مقابلة الغش وتعسر معرفة مقدار المغشوش والا فلو تحقق خلافه بالعلم
من زيادة الخالص على الغش او حصول معرفة المقدار جاز بلا اشكال ولا خلاف كما مضى ويجوز بيع احد المغشوشين
المتجانسين بالآخر مط ولو كان مقدار الخالص منهما مجهولا بل ولو علم زيادة الخالص في احدهما على الخالص الذي
في الآخر بناء على ما مضى من الحيلة في دفع الربا بضم الضميمة الى احدهما او اليهما ولا ديات الغش ضميمة تصلح
للربا وعدم صحة كما عرفت مما ذكره اصحابنا وبه صرح في س شيخنا ولا يباع تراب معدن الذهب بالذهب
تراب معدن الفضة بالفضة او تراب الخليط بهما بل بغالبهما مع جهالتهما او احدهما لاحتمال زيادة احد
العوضين على الآخر فيدخل فيه الربا ولو علم زيادة الثمن عما في التراب من جنسه لم يصح هنا وان صح في المغشوش
جدا بناء على ان التراب لا قيمة له لتصلح في مقابلة الزائد اصلا ومنه يعلم جواز بيع التراب بالخالص مع مساواة
مقدار جوهريهما للعلم الزيادة اصلا والتراب لعدم قيمة له وجوده كعدمه ويباع احد الترابين بغيره

اي بغير

ل

اي بغير جنسه نقدا كان ام لا مط ولو جمعا اي الترابان بان خلطا ومزجا او اريد بيعهما في صفقة واحدة معا جاز بيعه
اي المجموع بهما اي بخالفهما معا لكونه مع الضميمة المصححة لذلك قطعا وان جهل مساوات مقدار الثمن والمثمن منهما لا كما
والمعتبرة منها الصحيح عن الجوهر الذي يخرج عن المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف نشتريه فقال نشتريه بالذهب
والفضة ويجوز بيعهما معا ايض باحدهما مع العلم بزيادة الثمن على مجانسه بما يصلح عوضا عن الآخر واولى منه بيعهما
وغيرهما ويباع جوهر الرصاص بفتح الراء والنحاس بفتح النون بالذهب والفضة وان كان فيه يسير من ذلك مط وان
لم يعلم زيادة الثمن عن ذلك اليسير ولم يقبض قبل التفرق ما بينا وبه بلا خلاف في الظ لانه هلكه مضمحل وتابع غير
مقصود بالبيع والنصوص منها الصحيح وغيره في الاسرب يشترى بالفضة فقال ان كان الغالب عليه الاسرب فلا بأس
ومثله المنقوش منهما على الجدران والسقوف بحيث لا يحصل منها شيء يعتد به على تقدير نزعه منها ويجوز اخراج الدراهم
والدنانير المغشوشة بنحو من الصفر والرصاص ونحوهما والمعاملة بها اذا كانت معلومة الصرف والرواج بين الناس
بان يتعامل بها مط وان جهل مقدار الخالص منها بجنسهما كان او بغيرهما لكن يشترط في الاول ما قد مضى ولو لم يكن كك بان
لا يتعامل بها في العادة وكانت مهجورة في المعاملة لم يجز انفاقها الا بعد بيانها واظهار غشها اذا كان مما لا يتباهل
عادة بلا خلاف في المقامين بل في الخ الاجماع عليها وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات في الاول ولزوم الغش المحرم
بالنص والاجماع في الثاني وبها يجمع بين الاخبار المختلفة المجوزة لانفاقها مط كالصحاح في احدها عن الدراهم المحمول
عليها فقال لا بأس بانفاقها ونحوه الآخران لكن بزيادة شرط فيها وهو زيادة الفضة عن الثلثين كما في احدها
او كونها الغالب عليها كما في الثاني ولعله وارد بتبع العادة في ذلك الزمان من عدم المعاملة بها الا اذا كانت
كك والمانعة له كك كالخبر المنجبر ضعف سنده بوجود ابن ابي عمير المجمع على تصحيح رواياته فيه قال كنت عند ابي
عبد الله فالقى بين يديه دراهم فالقى الي منها درهما فقال اي شيء هذا فقلت ستوق قال وما الستوق فقلت
طبقتين من فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة فقال اكسر هذا فانه لا يحل بيع هذا ولا انفاقه بحمل الاولة
على الصورة الاولى والثانية على الثانية بشهادة ما مر من الادلة وخصوص الصحيح في احدها عندنا دراهم يقال
لها الشامية يحمل على الدراهم دانقين فقال لا بأس به اذا كان يجوز بين الناس وفي الثاني المروي في الرجل
يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس او غيره ثم يبيعها قال ان كان يجوز بين الناس فلا بأس لكن رواه في باب سقاط
الناس وتبديله بلفظ ذلك وقرائنه تبين تشديد الباء فعلا ما ضبنا لا ظرفا وظاهر الخبر المنع عن الانفاق
الا بعد البيان فيكون من روايات المنع لكن مقيد بعدم البيان مصرحا بجوازه بعده وبه مضافا الى الاتفاق
تقييد اطلاق الرواية المتقدمة بالمنع بحملها على صورة عدم البيان ان صحت المسئلة وهنا مسائل الاولى
اذا ابتاع دينارا بدينار مثلا ودفع زيادة عما يجب عليه للبائع او بالعكس صح المعاملة اذا وقعت على
في الذمة ولا كك لو كانا معينين من حيث اشتمال احد العوضين على زيادة عينية وكك لو كان الزائد معينا

الجوز ... الاولى اذا كانت ... والا ... الناس

والمطلق مخصوصا بعقد ينقص من المعين بحسب نوعه وحيث صحت المعاملة تكون الزيادة امانة في يده وفعت بيده
بلا خلاف اذا كان الدفع بطريق العمد والا فينبغي ان يبنى ذلك على الاتفاق عليه وكذا لو جعل الحال باه فيه زيادة خارجة
عن العادة لا تكون الا غلطا او تعمدا الا مسامحة فشك كونها على سبيل العمد او عرف كونها على نحو السهو على قول الاكثر
لاصالة البراءة من الضمان الخالية من المعارض من محل القبض بسبب مضمون كالسوم والغصب والبيع الفاسد فانه انما
قبضها هنا باذن المالك فيكون كالودعي والقول الآخر انها تكون مضمونة لانه قبضه على انه احد العوضين الذين جرى
عليهما عقد المعاوضة فتكون مضمونا نظرا الى مقتضى العقد ولانه اقرب الى الضمان من المقبوض بالسوم ولعموم على اليد
ما اخذت حتى تؤدي وضعفا بان القبض على نية العوضية قادح مع ظهور العدم والعقد اقتضى ضمان غير المقبوض
وكونه اقرب من المقبوض بالسوم انما يجري لو سلم كون المقبوض بالسوم كذلك وهو محل النزاع وعموم الخبر بحيث يشمل
النزاع في حيز المنع فان الثابت على الآخذ بمقتضى الخبر مبين فيجاز كون الواجب على اليد الحفظ ونحوه الى الاداء او ورد
اليه الامانات المقبوضة باليد مع عدم الحكم بضمانها وانما القدر المتفق عليه وجوب الحفظ خاصة وفي الآخر ينظر
فالاول بابتناء الفتوى على ثبوت الحكم بضمانها ولعل القدر في المقتبس عليه واقعا على تقديره والثاني لولا باستلزامه الحكم
في الاستناد الى الخبر لاثبات ضمان المأخوذ باليد على الآخذ وعدم جوازه في شيء من مواضع الخلاف بناء على ما زعمه
من الاجمال وهو خلاف الوفاق وثانيا بان قرينة الضمان من الحفظ الى سياق الخبر بعد العرض على العرف سيما بعد ملاحظة
فهم الاصحاب مع ان ارادة الامرين منه اظهر بالاضافة الى الاطلاق وتقييده باحدهما الثاني مرجوح كما ظهره كلام
لمن راع وليس فالاولى ثم العمل على الاطلاق وهو كاف في الاثبات في الباب وغيره من الابواب فالقول الثاني اقرب الى
الصواب وفاقا للمحقق الثاني وغيره من الاصحاب مع انه احوط بلا ارتياب ثم الامانة حيث قلناها هل هي شرعية
يجب ردها على الفور واعلام المالك بها ام مالكية لا يجب ردها الا مع طلب المالك لها او وجب عليه حفظها قولان
احوطهما الاول ولو كانت الزيادة معتادة بما يتفاوت به الموازين عادة لم يجب اعادتها جما ما ظاهرا والمعتبر به ويسامح بها
مع ذلك مستفيضة جدا منها الصحيح في احدها وهو طويل فيه قلت فانه لم اعرل منه خمسين كرا واقل او اكثر بكيلة
فيزيد وينقص واكثر ذلك ما يزيد لمن هي قال هي لك الحديث وفي الثاني عن فضول الكيل والموازين فقال اذا لم يكن تعديا
فلا باس ولكن يستحب الرد اليه لما فيه من استحباب اخذ الناقص وان استحب دفع الزائد على البائع بل وربما يتعين
لو علم من عادته عدم الزيادة بمثلها الا سهوا وان كان معتادة من غيره جدا فيرجع الى حكم المسئلة المذكورة سابقا
الثانية الضابط في جواز بيع الاواني المصوغة من الذهب والفضة باحدهما ان يكون في الثمن زيادة على المصوغ نافيه
من جنسه يقابل الجنس الآخر وان قل بعد ان يكون متمولا مطلقا سواء علم مقدار كل واحد منهما ام لا وسواء امكن تخليصهما
ام لا كان الثمن من جنس النقد والاقل في المصوغ ام من جنس الاكثر وفاقا للاكثر ممن تاخر كالمرتضى والمحقق الثاني
والعلامة في المختلف ولانه بالقواعد المتقدمة الدالة عليه وعلى جواز بيعهما معا بهما لك مطلقا علم مقدارهما او احدهما

ا ل

بعض نسخ بها

ام لا او بغيرهما كان خلافا للنهاية وجماعة فقالوا ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان لم
يعلم وامكن تخليصهما لم يبع باحدهما وبيعت بهما او بغيرهما وان تعذر التخليص وكان الاغلب احدهما بيعت باقلهما خاصة
وان تساويا مقدارا بيعت بهما او بغيرهما وهذا التفصيل مع عدم وضوح مستنده يتوجه النظر اليه من وجوه مذكورة
في كلام بعض هؤلاء الجماعة المتقدم ذكرهم يسهل على المتدبر المتامل استخراجها من القواعد المتقدمة وطريق ابراده على
كلام هؤلاء الجماعة وربما كان مستندهم في عدم البيع باحدهما مع امكان التخلص بعض النصوص في جام فيه ذهب وفضة
اشتريه بذهب او فضة فقال ان كان يقدر على تخليصه فلا فان لم يقدر على تخليصه فلا باس وفيه قصور سندا بجهالة
جماعة من رواته جدا ومنافاته اطلاقه ذيلا في الجواز مع عدم امكان التخليص وصدرا في العدم مع امكانه لما فصلوه
قطعا ومع ذلك غير مقاومة للقاعدة المسلمة المتفق عليها نصا وفتوى ويمكن تطبيقه ككلام الجماعة بحذافيره عليها
كما فعله بعض اصحابنا وكيف كان فالامر سهل بعد وضوح المطلب والماخذ وهل يكفي غلبة الظن في زيادة الثمن على
ما فيه من الجوهر كما في التحرير لعسر العلم اليقيني بقدره غالبا او مشقة التخلص الموجب له ام يعتبر القطع بها قولان
اجودهما الثاني وفاقا للدروس والشهيد الثاني لانه الاصل وتعسره لا يوجب جواز الانتقال الى غلبة الظن الا
حيث لا يمكن التخلص من ضرر عدم العلم الا منه وليس هنا كذلك جدا بل يتعين في العدول الى البيع بغير الجنس فطعا نعم
لو لم يمكن واحتيج الى البيع به امكن ذلك دفعا للضرورة الحاجة ومشقة التخليص المنفيين اجماعا نصا وفتوى الثالثة
يجوز ان يبدل له درهما بدرهم ويشترط عليه صياغة خاتم وفاقا للرواية القاصرة السند بالجهالة والمتن عن الدلالة للنهاية وجماعة
اذ فيها عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا باس وهو كما
ترى لا دلالة فيه على المطلوب اصلا فاولا لما تضمنها جعل ابدال الدرهم بالدرهم شرطا في الصياغة لا بيعها بشرطها وهو
غير الاخر جدا وثانيا بتضمنها ابدال درهم طازج بدرهم غلة مع شرط الصياغة من جانب الغلة وقد ذكر جماعة
من اهل اللغة ان الطازج هو الخالص والغلة غيره وهو المغشوش وح فالزيادة الحكمية وهو الصياغة في مقابلة
الغش ومع هذا لا مانع عنه مطلقا لا مع في هذه المسئلة ولا في غيرها ولا في الحكمية ولا غيرها وعلى هذا يصح الحكم
ويتعدى لكن لا في مطلق الدرهم كما ذكروه بل ما شابه مورد هاهنا مع مخالفة الاصل المطرد من عدم جواز زيادة
من احد الجانبين مطلقا جنسية كانت او عينية فلا يجوز الاستناد فيما خالفه الى مثلها مع ما هي عليه مما قدمناه
فلو بيع الدرهم بل مطلق الربوي كذلك بطل وفاقا لجماعة كالشهيدين والفاضل في المختلف والمحقق الثاني في شرح
عد والصيمري في شرح يع وعلى العمل بها كما فهموه لا يتعدى الحكم الى غير موردها اقتصارا فيما خالف الاصل المتقدم
على المتيقن من النص والفتوى خلافا للمحكي عن جماعة فجوزوا التعدية مطلقا في الطرفين عن الشروط والنقدين وهو
ضعيف جدا ويجوز ان يقرض الدراهم والدنانير ويشترط ان ينقدها بارض اخرى للاصل والعمومات مع فقد المانع
من نص او اجماع لاختصاصهما بالمنع عن القرض بشرط النفع وليس الانتقاد في بلد آخر منه جدا مضافا الى

حضوص الصريح في الرجل يسلف الرجل على ان ينقدها اياه في ارض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا باس به ولعل
المراد من الاسلاف فيه القرض لكثرة استعماله فيه وفي الصحيح ادفع الى الرجل الدراهم فاشترط عليه ان يدفعها بارض
اخرى سواء بعينها واشترط ذلك عليه قال لا باس ولم اقف على من تعرض لهذا الحكم هنا ولا في مبحث القرض ينبغي
ولا اثبات عدا شيخنا في شرح القرض والفاضل في شاذ منها فصرحا بما هنا وكان ذكره ثمة كالفعل الاول انسب واولى
الا ان يكون المراد بذكره هنا بيان ان القرض ليس بيعا فيه حكم الصرف فيشترط فيه التقابض قبل التفرق وهو حسن تقدم
وجهه ويدل عليه الصحيح المتقدم وفي الخبر عن الرجل يسلف الرجل الدراهم فينقدها اياه بارض اخرى والدراهم عدد
قال لا باس به فتنه الرابعة المراكب والسيوف ونحوهما المحلاة باحد النقدين ان علم ما فيها من مقدار الحلية او ظن
على اختلاف القولين بيعت بالجنس المحلاة به لكن مع زيادة تقابل المراكب والنصل وهو حديدة السيف بلا خلاف
يظهر بل في ف الاجماع عليه لما مر في المسئلة السابقة مضافا الى المعتبرين احدهما بالموثقية والثاني بها انطباع
انجبار الجهالة بعدها بالشهرة ووجود صفوان المجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده عن السيف المفضض يباع
بالدراهم قال اذا كانت فضته اقل من النقد فلا باس وان كان اكثر فلا يصلح ونحوهما الموثق عن السيف المحلى والسيف
الحديد المموه بالفضة يبيعه بالدراهم فقال نعم كافي في ادبع بالذهب كاني بيب وقال يكره ان يبيعه نسيئة وقال اذا كان
الثمن اكثر من الفضة فلا باس والخبر المنجبر قصور سنده بالاضمار والجهالة ببعض ما مر اليه الاشارة مع انه صحيح عن
السيوف المحلاة فيها الفضة يباع بالذهب الى اجل مسمى فقال ان الناس لم يختلفوا في النساء انما اختلفوا في اليد
فقلت له ابيعه بالدراهم بنقد فقال كان ابي يقول يكون معه عوض احب الي فقلت له اذا كانت الدراهم التي يعطى
اكثر من الفضة التي فيه فقال وكيف لهم بالاحتياط بذلك فقلت انهم يزعمون انهم يعرفون ذلك فقال ان كانوا يعرفون
ذلك فلا باس والا فانهم يجعلون معه العوض احب الي ويستفاد منه اشتراط المعرفة في البيع للمحلي بالحلية و
الاكتفاء فيه بالظن كما تقدم اليه الاشارة وحكاه من الاكثر هنا في ضه وكفاية الزيادة الحكمية في تحقق الربا
كما عليه الاصحاب كافة الا ما مر من الشيخ وحكي عن الحلي من اشتراط العينية ورده مضافا الى الرواية عموما الادلة
من الكتاب والسنة بتحريم الربا والزيادة التي هي اعم منها ومن الحكمية وقريب من هذه المعتبرة المستفيضة روايات
اخر معتبرة منها الصحيح عن بيع السيف المحلى بالنقد فقال لا باس بحملها على البيع بشرط الزيادة كما دلت عليه المعتبرة
وينبغي ان يكون بيعها بالجنس نقدا ولو بيعت نسيئة نقد من الثمن ما قابل الحلية بلا خلاف في الظ لعموم الادلة بعدم
جواز بيع النقدين احدهما بالآخر نسيئة الشاملة لنحو المسئلة مضافا الى خصوص المعتبرة منها زيادة على ما مر من الرواية
الرابعة المنجبر ضعفها بالشهرة في المسئلة الصحيحان في احدهما لا باس ببيع السيف المحلى بالفضة نسيئة اذا نقد من فضته و
الا فاجعل ثمنه طعاما ولينسئه ان شاء ونحوه الثاني وقريب منهما الموثق المتقدم بحمل الكراهة فيه على الحرمة لغلبة
استعمالها فيها في احاديث الربا ونحوها كما مر اليه الاشارة واما الخبر عن السيف المحلى بالفضة يباع نسيئة

قال

قال ليس به باس لان فيه الحديد والسير فهو مع قصور السند بالجهالة قابل للانطباق على الاخبار المتقدمة بحمله على
النسيئة فيما عدا المحلاة كما فعله شيخ الطائفة والظاهر استصحاب الحكم فيما شابه المسئلة من الاواني المصوغة من الذهب والفضة
وضابطه المنع عن بيع احد النقدين بالآخر نسيئة مطلقا ضم اليهما من غير جنسهما ام لا وان جهل مقدار الحلية بيعت بغير
الجنس مطلقا اتفاقا فتوى ونصا وبه ايضا حالا اذا علم زيادة عن الحلية وان جهل قدرها مفصلا فقد يتفق
ذلك احيانا والاصل فيه الاصل والعمومات مع فقد المانع عن احتمال الزيادة بما فيه الحلية لاندفاع زيادة الثمن
عنها فتقابل هذه تلك فلا شبهة في المسئلة وقيل كما عن انه ان اراد بيعها اي المراكب المحلاة بالجنس المحلاة به ضم اليها
اخر وحيث انه ظاهره ضمه الى ما فيه الحلية او اليها نسبه الاصحاب كالعبارة الى القيل المشعر بالتمريض وذلك من حيث
زيادة المحذور فيه لان المحتاج الى الضميمة انما هو الثمن خاصة لتقابل ما زاد عن الحلية ومع ذلك لم نقف له على شاهد
ولا رواية عدا ما في المتن من وجودها كالعبارة به ولم نقف عليها في شيء من اخبار المسئلة في الكتب الاربعة وربما كان
نظره الى ما تقدم من الرواية الرابعة وقوله فيها كان ابي يقول يكون معه عوض احب الي بتوهم رجوع الضمير الى السيوف
المحلاة وهو مع منافاة المرجح له بحسب القاعدة وان كان يناسب ارجاعها بعبارة الراوي المتقدمة عليه المذكور
للضمير كما فيه يابى عنه ذيل الرواية وكيف كان فهذا القول ضعيف غايته كالمستند له في ش بالضرورة الخامسة لا
يجوز بيع شيء مطلقا نقدا كان او متاعا بدينار ومثلا غير درهم فيقول بعتك هذا بدينار الا درهما اذا لم يعرف
نسبة الدرهم الى الدينار نقدا كان ام نسيئة بلا خلاف لان الثمن مجهول وللمستفيضة منها يكره ان يشتري الثوب
بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدرهم من الدينار ونحوه خبر اخر وفي ثالث يكره ان يشتري الرجل بدينار الا درهما
والا درهمين نسيئة ولكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثا والا ربعا والا سدسا او شيئا يكون جزءا من الدينار وقصور
الاسانيد منجبر بالفتاوي كضعف الدلالة على الحرمة مع انجباره زيادة على ذلك بالتعليل في اكثرها الصريح
في الحرمة بملاحظة ما دل على حرمة بيع الغرر والمجازفة من الفتاوي والسنة مضافا الى رواية اخرى في العيون
صريحة في الرجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد فلعل الدينار يصير بدرهم ولا يقدح اختصاصها
كبعض ما مر بالمنع نسيئة لاشعار التعليل فيها وفي غيرها بالعموم السادسة ما يجمع من تراب الصياغة من الذهب
والفضة حكمه حكم تراب المعدن في جواز ان يباع مع اجتماعهما فيه بالذهب والفضة بجنس او غيرهما معا وباحدهما اشترط
العلم بزيادة الثمن عن مجانسه ومع الانفراد بغير جنسه واطلاق الخبرين الاتيين بالبيع بالطعام لعله لمزيد التسهيل و
دفع كلفة مشقة تحصيل العلم بمقدار الجوهرين فيزاد على احدهما جملة والثمن خاصة ويجب على الصائغ ان يتصدق
به عن مالكه مع الضمان بلا خلاف فيه في الاول لان اربابه لا يتميزون في الغالب ولو يميزوا لم يعلم ان في محصورين فلا
يمكن التخلص من حقهم الا بذلك فوجب وللنصوص الواردة بذلك في المال المجهول المالك والخبرين في خصوص المقام
في احدهما عما يكنس من التراب فابيعه فما اصنع به فقال تصدق به فاما لك واما لاهله قلت فان فيه ذهبا

وفقته وحدثنا فباي شي ابيعه قال بعه بطعام قلت ان لي قرابة محتاجا اعطيه منه قال نعم وفي الثاني من تراب الصائغين
ولنا نبيعه قال اما تستطيع ان تحلله من صاحبه قال قلت لا اذا اخبرته اتهمني قال بعه قلت باي شي ابيعه قال بطعام قلت
فاي شي نصنع فيه قال تصدق به اما لك واما لاهله قلت ان كان لي قرابة محتاج فاصله قال نعم وقصور السند منجبر بالعمل
ويستفاد من الاخير توقف التصدق على عدم امكان الاستحلال من الصاحب وبه صرح الاصحاب حتى ذكروا انه لو علم
في محصورين وجب التخلص منه ولو بالصلح مع الجهل بمقدار الحق ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان يسير مقدارا ومقدارا الكلي
ظاهر جواز التصدق مع العلم بالمالك بمجرد خوف التهمة وهو مشكل سيما مع امكان ايصال الحق التصدق به اليه والاستحلال
منه بوجه لا يوجب التهمة وعلى قول قوي في الثاني لو ظهر المالك ولم يرض به لعموم الادلة الدالة على ضمان ما اخذت اليد
حتى منه ما اذا رضي الصاحب او استمر الاشتباه بالاجماع ينتفي الباقي والقول الثاني العدم لاذن الشارع له في الصدقة
ولا يتعقب الضمان وفي الثالث نظر مع اشعار الخبرين بقول اما لك واما لاهله بتعقب الضمان اذا لم يرض المالك
بناء على ان معناه على الظاهر المصرح به في كلام جماعة ان التصدق للمالك ان رضي الصاحب ولي ان رضي ولا ريب ان الضمان
احوط ومصرف هذه الصدقة الفقراء والمساكين كما ذكره الاصحاب ولعله لانصراف الاطلاق اليه بحكم الاستقراء ويجوز
الدفع الى ذي قرابته ان كانوا بصفتهم بنص الخبرين وعدم خلاف بين الاصحاب فيه وفي جواز الاعطاء للعيال اذا كانوا بصفة
الاستحقاق ولعله لفحوى الجواز في الزكوة ويستفاد منه جواز اخذه لنفسه مع الشرط المذكور ان قلنا بذلك فيه لو دفع
اليه للصرف في الفقراء واهل المسكنة وهو بصفتهم فتم ويلحق بالصياغة ما شابهها من الصنائع الموجبة لتخلف اثر المال
كالحدادة والطحن والخياطة والحيازة كما اذا لم يعلم اعراض المالك عنه والا فلو اجاز التملك له والتصرف من دون التصدق
عن الصاحب فان كان اجماع والا فالنظر فيه مجال حيث لم ينهض حجة الى انتقال الملك بجواز التصرف بمجرد نية الاعراض مضافا
الى الملاق في الخبرين بالتصدق فتم **فصل السادس** في بيع الثمار اعلم انه لا يجوز بيع ثمرة النخل بل مطلقا كما يأتي قبل ظهورها
المفسر بالبروز الى الوجود وان كانت بعد في الطلع او الكمام كما في كلام جماعة ويشهد له بعض المعتبرة الاتية عاما واحدا
بغير ثمرة ذلك العام وان وجدت في شهر او اقل للغرر والاجماع المستفيض النقل في كلام جماعة كالغنية ولف وكرهوس
الارشاد ودولك وضه والمفلح الصيمري في شرح بيع ومجمعها قبله الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة الناهية عنه فحوى في بعض
ونصا في الباقي منها الاول النصوص الاتية المانعة عن بيعها قبل بدو الصلاح ونحوها المعتبران احدهما الصحيح والثاني
الموثق كالصحيح لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم وان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل والخبر اذا بيع الحائط فيه النخل والشجر
سنة واحدة فلا يباعن حتى يبلغ ثمرته ومن الثاني الموثق كالصحيح عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها فقال
لا الا ان يشتري معها غيرها رطبة او بقلا فيقول اشتري منك هذه الرطبة الى ان قال وان لم يخرج الثمرة كان رأس المال
المشتري في الرطبة والبقل وهو وان دل على الجواز مع الضميمة مط الا انه لا بد من تقييده كما تقدم في المقصودة
بالاصالة وكون الثمرة تابعة غير مقصودة جمعا بين الادلة والتفاتا الى الاشعار به في ذيل الرواية من العلة بانه ان لم

يخرج

يخرج الثمرة كان رأس المال في الرطبة بناء على الغالب من عدم دفع الثمن بمثل هذه الصورة الا بعد كون الضميمة بالذات
مقصودة دون الثمرة وبه تقييد اطلاق المعتبرة المتقدمة كلام الجماعة وان كان الاحوط الترك مط ولو مع الضميمة
فرارا من الشبهة الناشئة من الاطلاق المزبور هذا ويستفاد من الصحاح الجواز من دون ضميمة ايضا لكن مع الكراهة
منها عن شراء النخل والكرم والثمار ثلث سنين او اربع سنين قال لا باس به يقول ان لم يخرج في هذه السنة اخرج من قابل وان
اشتريته سنة فلا تشتره حتى يبلغ وان اشتريته ثلث سنين قبل ان يبلغ فلا باس وعن الرجل يشتري الثمرة المسماة
من ارض فتهلك تلك الارض كلها فقال اختصموا في ذلك الى رسول الله وكانوا يذكرون ذلك فلما راهم لا يدعون الخصومة
نهاهم عن ذلك البيع حتى يبلغ ولم يحرمه ولكن انما فعل ذلك من اجل خصومتهم وفيه دلالة على كون النهي للارشاد ودفع
المنازعة وعن غيره كونه للكراهة كالصحيح انما يكره شراؤها سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الآفة حتى يستبين ونحوها
في عدم كون النهي للحرمة الخبر خرج رسول الله فسمع ضوضاء فقال ما هذا فقيل تبايع الناس بالنخل فقعد النخل العام فقال
اما اذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع فيه شي ولم يحرمه ولذلك جمع الشيخ ره بينها وبين المتقدمة بحملها في الكتاب
بالكراهة لكن فتواه بها بمجرد ذلك غير معلومة فلعلها بمجرد الجمع بين الاخبار المختلفة مع احتمال الحرمة والاستحباب
في ذيل الباب المذكورة فيها الاخبار المزبورة المشعر بل الظاهر في تردده في الكراهة مع احتمال ارادته الكراهة في البيع
بعد ظهورها قبل بدو الصلاح كما يشعر به عبارته سيما بعد ضم سياق بعضها الى بعض ولذا نسب جماعة القول بالكراهة
اليه في المسألة الاتية دون هذه المسألة وكيف كان ففتواه هنا بالكراهة لو كانت مع كونها غير معلومة شاذة كما
عليه من النصوص وان كان بحسب الاسانيد معتبرة لا تقاوم شيئا مما قدمناه من الادلة سيما الاجماعات المحكية المستفيضة
التي كل واحد منها في حكم رواية صحيحة معتضدة بالشهرة العظيمة مضافا الى ضعف دلالة الصحاح بالقصور فالاول
بقرب احتمال ارادة بدو الصلاح من البلوغ المنهي عن بيع الثمرة قبله بل لعله الظ كما لا يخفى على المتامل المتدبر والثاني
اولا باحتمال اعمية الكراهة من المعنى المصطلح في هذه الازمان المتاخرة فيحتمل الحرمة بل يتعين بشهادة الاخبار
فيها لمكان النهي بالضرورة وثانيا باحتمال ان يراد من طلع الثمرة بلوغها وبدو صلاحها ولا باس به وان بعد جمعا بين
الادلة وبنحوه يجاب عن الثالث فتم مضافا الى قصور سنده بالجهالة ووجه اخر لضعف الدلالة واحتمال بعض فتاوى
الطائفة المصير الى الجواز مع الكراهة ضعيف غايته ولا ازيد من عام واحد على الاظهر الاشهر بل عن الحلي الاجماع عليه
وهو الحجة والمناقشة فيه بخروج من سيأتي كما في لف مردودة بناء على ما عليه اصحابنا من عدم القدح فيه بمثل ذلك
بالبديهة هذا مضافا الى اكثر ما مر من الادلة من لزوم الغرر والجهالة وفحاوي الاخبار الاتية فتم واطلاق الموثقة
الثانية بل عموم الناشي عن ترك الاستفصال مضافا الى مفهوم بعض المعتبرة بالشهرة وما قدمناه من الادلة
عن النخل والثمر يبتاعهما الرجل عاما واحدا الى ان قال فاذا اثمرت فابتعها او بعها عوام ان شئت مع ذلك
العام او اكثر من ذلك او اقل خلافا للمقنع وكره فجوزاه كما حكاه جماعة استنادا الى الاصل والعموم و

الصحيح عن شراء النخل فقال ابي كان يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلث كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الاخرى وعن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشترى سنتين او ثلثا او اربعا فقال لا باس انما
ودربما يستدل له باطلاق المعتبرة بعد الصحيح الاول من الصحاح المتوهم معارضتها لما من حيث تخصيص المنع في الاوليين بما قبل
ان يطلع بالعام الواحد المشعر بالجواز فيما زاد مع التصريح به فيه او اطلاق جواز بيع ثلث سنين قبل البلوغ في الاخير وهو كالاول
اعم من ظهور الثمرة قبل بدو الصلاح وعدمه ان كان الامران مرادا بهما بدو الصلاح وان اريد بهما مجرد ظهور الثمرة وان بعد
كان الخبران نصين في الجواز قبله وفي الجميع نظر لاندفاع الاولين بما مر سيما ادلة نفي الضرر وثانيهما باحتمال الطلوع فيه بدو
الصلاح وعدمه ان كان كامر ويكون المراد بقوله ان لم يحمل اه ان خاست وارتكاب هذا الحمل فيه وان بعد اولى من ارتكاب
الحمل فيما مر لكونه بوجوه كثيرة اعظمها الشهرة وادلة نفي الضرر المتفق عليها فتوى ورواية بالترجيح اولى واظهر وربما
يستانس لحمل الطلوع فيه على البلوغ ملاحظة الصحيح الثاني حيث اشترط في نفي الباس الشراء ثلث سنين ووقوعه قبل البلوغ
الذي مر انه الظاهر منه بدو الصلاح وجعله المعيار دون غيره مع تضمنه في الصدر قوله تعليلا للجواز وان لم يحمل في هذه
السنة اخرج من قابل ولو كان المعيار هو الظهور لكان التبديل به عن البلوغ اولى كما لا يخفى ومنه يظهر الجواب عن الاستنا
اليه الى المعتبرين من حيث جعلهما المعيار في الجواز مع تعدد السنين والمنع مع الاتحاد هو قبل الاطعام الظاهر في بدو
الصلاح مع حكاية التصريح به عن الصحاح فاطعمت النخل اذا ادركت ثمرها واطعمت البسرة اي صار معها طعم ثم لو سلم الاطلاق
المتوهم لاجيب عنه بالتقييد بما تقدم لما تقدم فالقول بالمنع مطلقين وكذا لا يجوز بيعها سنة واحدة بعد ظهورها مطلقا بشرط
التبقية او مطلقا ما لم يبد صلاحها وهو ان يحمر او يصفر على الاظهر الاشهر وفاقا للاسكافي والصدوق والشيخ الطوسي
والقاضي والحلبي وابن حمزة وابن زهرة العلوي مدعيا هو كالتحلة وط الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة
منها زيادة على اكثر النصوص المتقدمة كالثلث المعتبرة الاول فالاول من الصحاح المقابلة لها المعتبرة بالشهرة مع كون اسانيد
بعضها معتبرة وهي مستفيضة منها الصحاح لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها والموثق عن الفاكهة متى يحل بيعها قال اذا كانت
فاكهة كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها فاذا كان نوعا واحدا فلا تحل بيعه حتى يطعم فان كان
انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها وحده ثم يباع ذلك الانواع والمرسل كالموثق عن بيع الثمرة قبل
ان تدرك فقال اذا كان في تلك الارض بيع له غلة قد ادركت فبيع ذلك حلال وقريب منه الصحيح اذا كان الحائط
فيه ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا باس ببيعها جميعا وهما دالان على المنع في غير محل المنطوق الذي منه المفروض صريحا
في الاول وظاهرا في الثاني بملاحظة الاول والخبران في احدهما عن رجل اشترى بستانا فيه نخل ليس فيه غير بسر اخضر
فقال لا حتى تزهو قلت وما الزهو قال حتى تتلون وفي الثاني لا تشتره حتى يتبين صلاحه والمروي عن كتاب علي بن
جعفر عن شراء النخل سنة واحدة قال لا تشتر حتى تبلغ ونحوه المروي في حديث المناهي المروي في اخره نهى
ان تباع الثمار حتى تزهو وهي مع استفاضتها واعتضادها بالاخبار المتقدمة واضحة الدلالة لتصريح فيها منطوقا في

بعض

بعض ومفهوما في آخر بالمنع قبل بدو الصلاح كما في جملة منها الصحيح هل يجوز بيع النخل اذا حمل فقال لا يجوز حتى
يزهو قلت وما الزهو جعلت فداك قال يحمر ويصفر وشبه ذلك او قبل البلوغ كما في بعض او الاطعام كما في الاخر او الادراك
كما في ثالث وظ هذه الالفاظ المتبادر منها عند الاطلاق هو بدو الصلاح وقد مر من الصحاح ما يدل عليه في الثاني
واخبارهم يكشف بعضها عن بعض خلافا للمفيد والديلمي والحلي وكره والروضتين فالجواز مع الكراهة عملا في الاول بالاصل
والعمومات والصحيحة المتقدمة مستند للمقنع في المسئلة السابقة لتصريحها بالكراهة قبل ان تطلع ثمرة السنة والمراد بها الكراهة
الاصطلاحية بقرينة ما مر في بعض المعتبرة السابقة من انه نهاهم عن ذلك ولم يحرمه فتصرف الاخبار الناهية اليها
مع احتمالها الحمل على التقية كما يستفاد من بعض المعتبرة كالصحيح عن بيع النخل سنتين فقال لا باس قلت جعلت فداك ان
ذا عندنا عظيم قال اما انك ان قلت ذلك لقد كان رسول الله ص احل ذلك فتظلموا فقال ع لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها
وفي الثاني الى الصحيحة المتضمنة للكراهة والى الشبهة الناشئة من الجملة في المسئلة فتوى ورواية والمناقشة في الجميع
واضحة لاندفاع الاوليين بما مر من الادلة كاندفاع الثالث بما وبه وكيف الظاهر ان اريد من الطلوع فيه مجرد الظهور
الكراهة من المصطلح عليه بين متاخري الطائفة ان اريد به البلوغ كما عليه بناء الحجة ومرت الاشارة الى صحة الاشارة فيحتمل الحرمة
فلتصرف اليها جمعا بين الادلة سيما بعد ملاحظة الصحيحة المضاهية له في السياق والعبارة المصرحة بالنهي الظاهر في الحرمة
ودلالة القرينة المزبورة على الكراهة الاصطلاحية غير معلومة لا بعد معلومية تعلق نهيه الذي ليس للحرمة ببيع الثمرة سنة
واحدة وليس في المعتبرة المتضمنة لهذه القرينة ذكر لذلك بل ولا ايماء ولا اشارة فيحتمل تعلقها الى بيعها سنتين قبل بدو
صلاحها لا مط ولعله يشير اليه الصحيحة المستشهد بها للحمل على التقية حيث ان الظاهر منها وقوع التظلم في مورد السؤال
فيها وهو البيع سنتين الذي يا بى عنه العامة كما يشير اليه سياق الرواية ويستشعر ايض من عبارة الغنية بل حكي التصريح
به عن السرائر وكره والظاهر فضية النظلم الذي تعقبها النهي الذي ليس للحرمة بمقتضى المعتبرة المتقدمة مع هذه
القضية واحدة ومن هنا نقدح وجه الجواب من الاستشهاد بهذه الصحيحة لحمل اخبار المنع على التقية فان ما منعت
عنه العامة بمقتضى الرواية وعبارة الغنية هو البيع قبل بدو الصلاح الثمرة سنتين لا خصوص السنة الواحدة لكن
كما هي مورد الرواية السابقة والمحكي عن ظ الديلمي فالتفصيل بين السلامة من الافة الى اوان بلوغ الثمرة فالصحة
لم يذكر عنه الكراهة وعدمها فالاول بمعنى تبين فساد المعاملة جميعا بين الادلة وهو مع الندرة وعدم وضوح
الشاهد عليه والحجة يتوجه عليه المناقشات السابقة فهو اضعف من سابقه بالظهور ونعم لو ضم اليها شيء يجوز بيعه
منفردا او بيعت ازيد من سنة او بشرط القطع في الحال وان لم يقطع بعد ذلك مع تراضيهما عليه جاز اجماعا
في الظ وصرح به في الاخيرين في ط والغنية وكره في السرائر والتنقيح وشرح ح للصيمري وهو الحجة مضافا
الى الاصل والعمومات السليمة عما يصلح للمعارضة عدا ما ربما يتوهم منه من اطلاق الاخبار المانعة والمناقشة فيه
واضحة لاختصاصها بحكم التبادر بغير صورة البيع باحد الامور المزبورة مع التصريح في بعضها بعد المنع بجوازه

وفي الجميع ص

بالضميمة في صورة بيع الثمر قبل طلوعها المستلزم لجوازه هنا بطريق اولى ان حمل الطلوع فيه على الظهور والا فهو نص في المقام
جدا وفي اخرهما مستفيض بجواز البيع سنتين فصاعدا قبل البلوغ كما في بعضها او الطلوع كما في الاخر وطريق الاستدلال
بها كما قدمنا وفي ثالثة بالجواز مع القطع كما قيل وينبغي تقييده ككلام الاصحاب وبه صرح بعضهم بكون المشروط
قطعها مما ينتفع به عند العقلاء فان المعاملة بدونه سفهية كما ذكره المقدس والحق الفاضل بالثلثة بيعها
على مالك الاصل وبيع الاصول مع استثناء الثمرة وفيهما نظر لخروج الثاني عن محل الفرض فانه لا بيع هنا ولا نقل لثمرة و
عدم وضوح دليل على الاول عدا التقية ولا تكون الا اذا بيعت على مع الاصل ولذا قال بالبطلان في التحرير وحكي
عن ط ور ويجوز بيعها مع اصولها مطلقا وان لم يبد صلاحها وكان عاريا من الشرايط الثلثة اجماعا فاقعا
في معنى الضميمة جدا ثم ان تفسير البدو بالاحمرار والاصفرار خاصة في العبادة وهو الاظهر الاشهر بين الطائفة كما عن الكرم
كما عن ابن الجنيد والشيخ والقاضي والصيمري والحلي وهو مختار الشهيدين والفاضل في اكثر كتبه وعليه دلت النصوص
المتقدمة وان اختلفت في الظهور والصراحة ففي الاول المعتبرة المستفيضة عنه بالاطعام كما في بعض والبلوغ
كما في اخر والادراك كما في ثالث ومن الثاني المعتبران المعبر ان عنه بالزهو المفسر فيهما وفي كلام اهل اللغة كما
حكاه جماعة بالتلون كما في احدهما والاحمرار والاصفرار كما في الثاني وقصور سندهما منجبر بالشهرة العظيمة وبرجوع
الاخبار الاولة بحمل الالفاظ الثلثة فيها على ما فيهما الصدقها مع الاحمرار والاصفرار جميعا ونحوهما في الصراحة
اخبار عامية منجبرة بالشهرة منها نهى عن بيع الثمرة حتى تشقح قيل وما التشقيح قال تحمر وتصفر ويوكل منها ومنها عن قوله
حتى تزهى قال تحمر وتصفر خلافا للمقنع في بع والفاضل في د فزاد البلوغ غاية يؤمن عليها الفساد ولعله للجمع بين ما مر
وبين الخبر الذي مرفيه لا حتى يثمر ويؤمن ثمرها من الآفة ونحوه خبران عاميان وضعف الجميع سندا بل ودلالة لاحتمال
ان يراد بضمان امن الثمرة من الآفة زمان احمرارها واصفرارها كما صرح به بعض الاجلة مع عدم المقاومة لما مر
جدا ويضعف الاستناد اليه قطعا مع احتمال ارادة الفاضلين من الترديد التنبيه على تعدد القولين ولم نقف
على القايل بالثاني خاصة ولا ريب في ضعفه وان وجد القايل وعليه فالمرجع فيه الى العرف والعادة وربما حد في
النبوية العامية بطلوع الثريا وردها بالضعف سندا جماعة وزاد بعضهم القصور من حيث الدلالة وكذا لا يجوز بيع
ثمرة الشجرة سنة حتى يظهر ويبدو صلاحها على الاظهر الاشهر بين الطائفة كما مر وان اختص بعضها بالنخل مضافا الى الموثق عن الكرم متى يحل
بيعه فقال اذا عقد وصار عقودا والعقود اسم الحصرم بالنبطية وهو بدو الصلاح هنا ان ينعقد الحب وان
كان بكسر الكاف جمع اكمة بفتح الهمزة وكسر الكاف وفتح الميم مشددة وهي غطاء الثمرة والنور كالرمان وكذا لو كان
في كامين كالجوز واللوز وعلى هذا التفسير كما هنا وفي اكثر كتب الفاضل لم يختلف الظهور وبدو الصلاح وانما يختلفان
في النخل خاصة ويظهر الاختلاف هنا على غيره من جعل البدو تناثر الزهر بعد الانعقاد كما عن النهاية والكامل
والسراير والتحرير وس بل ادعى عليه الشهرة المطلقة او المتأخرة خاصة جماعة او تلون الثمرة او صفاء لونها

او الحلاوة

او الحلاوة وطيب الاكل في مثل التفاح او النضج في مثل البطيخ او تناهي عظم بعضه في مثل القثاء كما عن ط والمهذب وفيها
الاختلاف في التفاسير اختلاف النصوص في التعبير فبني ما عبر فيه بالانعقاد والصيرورة حصرما كما مر في الموثق وبه استدل
للاول وفيه نظر وما عبر بزيادة سقوط الورد كما في القول الثاني وفيه ثمرة الشجرة لا باس ببيعها اذا اصلحت ثمرته
فقيل له وما صلاح ثمرته فقال اذا عقد بعد سقوط ورده وما عبر بالطعم او البلوغ او الادراك الراجع بحكم التبادر
الى القول الثالث وهو المعتبرة المستفيضة المتقدم اليها الاشارة وحيث واسطها لا انجبار ضعف ما دل عليه سندا
بالشهرة المحكية جدا وقصور الاخبار والاخير عن المقاومة لها ودلالة لاحتمال ارجاع ما فيها من الالفاظ الثلثة اليه حدا
كما فعل فيما تقدم ولا ريب ان الاحوط فلا يترك مهما امكن واذا ادرك بعض ثمرة البستان جاز بيع ثمرته اجمع بلا
خلاف بل عليه الاجماع في كلام جماعة كالمختلف والروضة للصيمري وغيرهم وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة
المتقدم اليها الاشارة ومنها الصحيح والمرسل كالموثق اذا كان الحايط فيه ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا باس ببيعها
جميعا كما في الاول وفي الثاني عن بيع الثمرة قبل ان تدرك فقال اذا كان في تلك الارض بيع له غلة قد ادركت فبيع كله حلال
والملاق النص وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق في الضميمة بين ان تكون متبوعة او تابعة ولا ريب في الاولى
المطرودة من صحة المعاملة مع الضميمة التي تكون بالذات مقصودة مخرجة لها عن الغرر والمجازفة وقد تقدم الى ذكرها
مراد الاشارة وكذا في الثانية بعد ما عرفته من اطلاق من النص والفتوى المخرجين لهما عما دل على فساد المعاملة
ولو بضم ضميمة ليست بالذات مقصودة اذا اشتملت على الغرر والجهالة ومن هنا انقدح وجه القدح في استدلال
جماعة بقاعدة الضميمة المزبورة لصحة هذه المعاملة مطلقا ولو في الصورة الثانية فانها لم تنهض باثباتها الا في
في الصورة الاولى خاصة ولعل الوجه فيه ان الضميمة هنا ليست لدفع الغرر والجهالة حتى يأتي فيها التفصيل المتقدم
اليها الاشارة لاختصاص مثلهما بما يقصد فيه الاعراض لو خلى عنهما وليس منه مفروض المسئلة بناء على ان المنع عن بيع
الثمرة قبل بدو صلاحها انما هو تعبد محض بخصوص النهي الاخبار المانعة لولاها لتعين المصير الى الجواز نظرا الى
الاصل والعمومات السليمة عن معارضة الغرر والمجازفة لاندفاعهما بالمشاهدة ولذا صار اليه جماعة بعد حملهم تلك الاخبار
الاخبار على الكراهة بشهادة بعضها كما زعموه بل ضمها هنا ليس الا للذب والفرار عن الدخول تحت اطلاق تلك
بناء على اختصاصها بحكم التبادر ولو ادرك ثمرة بستان ففي جواز بيع بستان اخر لم يدرك منضما اليه تردد ينشأ
من اطلاق تلك الاخبار المانعة عن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح واختصاص ما تقدم من الاجماع والمعتبرة
بالمسئلة الاولى خاصة وليس مثلها المسئلة فان لكل بستان حكمه مضافا الى ظ بعض المعتبرة كالموثق عن الفاكهة
متى يحل بيعها قال اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها فاذا كان نوعا
واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم وان كان انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها وحده ثم تباع تلك
الانواع ومما ذكرناه من انصراف اطلاق تلك الاخبار بحكم التبادر الى غير صورة الضميمة فيتم الحكم

منها بناء على ما عرفت من عموم ادلتها السليمة مع الضميمة عن معارضة الأخبار المانعة وان لا غرر هنا وكون المنع
على تقديره انما هو بقيد محض التجارة فيه ومعارضة الموثقة باقوى منها من المعتبرة سندا ودلالة وهو الرواية
الثانية المتقدمة في المسئلة السابقة لشمولها للمسئلة مضافا الى ضعف دلالة الموثقة بتطرق احتمال خروجها عن
مفروض المسئلة باشتراطها في صحة بيع الثمرة مع الضميمة اتحاد النوع ولم يقل به احد من الطائفة فتكون
شاذة وصرح بذلك بعض الأجلة ومنه يظهر ان الجواز اشبه ومع ذلك هو بين المتأخرين اشهر خلافا للمبسوط
وف وهو ضعيف ويصح بيع ثمر الشجر بعد انعقاد الحب مط ولو كان في الأكمام منضما الى اصوله كان او منفردا
بلا خلاف اجده للأصل والعمومات السليمة عما يصلح للمعارضة عدا توهم لزوم الغرر والجهالة باستتار الثمرة و
يندفع بجواز البيع بناء على اصالة الصحة كما مر في بحث بيع المسك في فارة ونحوه الى ذكره الاشارة وكذا يجوز
بيع الزرع قائما على اصوله مط قصد قصله ام لا وحصيدا اي محصودا وان لم يعلم ما فيه استنادا في الأول الى انه
قابل للعلم مملوك فتناوله الأدلة من عمومات الكتاب والسنة وفي الثاني الى انه غير مكيل ولا موزون بل
يكفي في معرفته المشاهدة فتناوله تلك الأدلة مضافا الى المعتبرة المستفيضة فيها منها الصحاح في احدها ايحل شراء
الزرع الأخضر قال لا بأس به وفي الثاني لا بأس بان تشتري ذرعا اخضر ثم تتركه حتى تحصده ان شئت او
تعلفه قبل ان يسنبل وهو حشيش وقريب منه الثالث وغيره لا بأس ان يشتري ذرعا اخضر فان شئت تركته حتى
تحصده وان شئت بعته حشيشا ومنها الموثق عن شراء القصيل يشتريه الرجل فلا يقصله ويبدو له في تركه حتى
يخرج سنبله شعيرا او حنطة وقد اشتراه من اصله على ان ما يلقاه من خراج فهو على العلج فقال ان كان اشترط عليه
الابقاء حين اشتراه ان شاء قطعه قصيلا وان شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلا والا فلا ينبغي له ان يتركه حتى يكون سنبلا
ومنها الخبر عن بيع حصايد الحنطة والشعير وساير الحصايد قال حلال فليبعه بما شاء ولا خلاف في شيء من ذلك
الا ما يحكى عن المقنع في الأول حيث شرط كونه سنبلا او القصيل وله الخبر عن الحنطة والشعير اشتري ذرعه قبل
ان يسنبل وهو حشيش قال لا الا ان يشتريه لقصيل تعلفه الدواب ثم يتركه ان شاء حتى يسنبل وفيه مضافا الى
ضعف سنده بالبطائني قصوره عن المقاومة لما مر جدا من وجوه شتى واما الموثق لا تشتر الزرع ما لم يسنبل
فاذا كنت تشتري اصله فلا بأس بذلك الحديث فليس حجة فيه لظهور السياق في ان المراد بالزرع هو الحاصل
وقد مر انه لا يجوز بيعه قبل بدو صلاحه الذي هو انعقاد حبته والشاهد عليه قوله عم واذا كنت تشتري اصله
فتم ثم ان ظ النصوص والفتاوي استحقاق المشتري الصبر الى اوان البلوغ فيجب على البايع الصبر اليه حتى الاولة
الموثقة الأولى ظ في خلافها حيث دلت على انه لا ينبغي التركه حتى يسنبل مع عدم شرط الابقاء ولكن ليس نصا
في التحريم بل ولا ظاهرا بل ربما اشعرت اللفظ بالكراهة جدا فلا بأس بحملها عليها لذلك وجمعا واما حملها
على صورة البيع قصيلا كما تشعر به صدرها فلا وجه له اصلا لا لضعف اسناد الصدر فان شراء القصيل

اتم من شرائه قصيلا وثانيا بان شرائه كك بنافي التفصيل في الجواب بقوله ان كان اشترط عليه الابقاء ان ظاهر
المقابلات اشتراط البقاء الشراء قصيلا اذ معناه الشراء بشرط القطع جدا وصرح به الحامل ايض ويجوز بيع الخضر
كالقثاء والباذنجان والبطيخ والخيار بعد انعقادها وظهورها وان لم يتبين عظمها على المشهور خلافا للمبسوط فاشترط
كما لقطة ولقطات معينة معلومة العدد وكما يجوز شراء الثمرة الظاهرة وما يتجدد في تلك السنة وغيرها مع ضبط
السنين لأن الظاهر منها بمنزلة الضميمة الى المعدوم سواء في ذلك المتجددة من جنس الخارجة ام غيره والمرجع في اللقطة
العرف فما دل على صلاحيته للقطع يقطع وما دل على عدمه لصغره او شك فيه لا يدخل اما الأول فواضح واما المشكوك
فيه فلاصالة بقائه على ملك مالكه وعدم دخوله فيما اخرج باللقطة وكذا يجوز بيع ما يجز كالرطبة بفتح الراء وسكون
الطاء نبت خاص قيل له اوراق صغار دون وسط في الجملة يقال له بالفارسية اسبست كما عن الصحاح والمغرب جزة
وجزات وكذا ما يخرط اصل الخرط ان يقبض باليد على اعلى القضيب ثم يمرها عليه الى اسفله لياخذ منه الورق
ومنه المثل السائر دونه خرط القتاد والمراد هنا ما يقصد من ثمره ورقه كالحناء والتوت بالتاء المثناة من فوق
خرطة وخرطات ودليل الجواز في الكل بعد الوفاق في الأصل الظاهر والعمومات السليمة عن المعارض مضافا الى المعتبرين
في الأخيرين احدهما الموثق عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلث خرطات او اربع خرطات فقال اذا رايت الورق
في شجرة فاشتر منه ما شئت من خرطة وهو في تابر الظهور فيما عليه المشهور من اشتراط الصحة بالظهور خلافا للمحكي عن
ظاهر ابن حمزة في نحو الخرطة الثانية والثالثة فجوز بيعها منفردة قبل الظهور وهو بادلة الغرر والجهالة محجوج وبما
وبالموثقة تقييد اطلاق الرواية الثانية عن الرطبة بيعها هذه الجزة وكذا وكذا جزة بعدها قال لا بأس به قال كان
ابي يكره بيع الحناء كذا وكذا خرطة مع ظهور صدرها فيما دلت عليه الموثقة ولو باع الأصول من النخل بعد
التابير فالثمرة للبايع بلا خلاف الا من ابن حمزة فحكم بانها قبل البدو للمبتاع مط والمعتبرة وغيرها من الأدلة
عليه حجة وكذا لو باع الشجرة بعد انعقاد الثمرة كانت للبايع مط مستورة كانت او بارزة ما لم يشترطها المشتري
فتدخل فيها وسابقا على الاشهر الأقوى خلافا للمبسوط والقاضي في المستورة كالورد الذي لم يتفتح فحكما بالدخول
مط اشترطا ام لا والكلام في المقامين وما يتعلق بها قد مضى في بحث ما يدخل في المبيع مفصلا وحيث كانت
الثمرة للبايع وجب عليه اي على المشتري تبقيتها الى اوان بلوغها واخذها عرفا بحسب تلك الشجرة من بسر او رطب
او تمر او عنب او زبيب وان اضطرب العرف فالأغلب ومع التساوي فالحمل على الأقل اقتصارا فيما
خالف الأصل الدال على حرمة التصرف في مال المشتري على المتيقن او الأكثر بناء على ثبوت اصل الحق وتستصحب
الى ان يثبت المزيل واعتبار التعيين وبدونه يبطل للاختلاف المؤدي الى الجهالة اوجه ولا خلاف في اصل الحكم
ومستندهم فيه مع مخالفته الأصل المتقدم للعبد غير واضح واستناد البعض الى استلزام كون الثمرة
للبايع ذلك غير بين وحديث نفي الضرر بالمثل معارض فان كان اجماع او قضاء عادة فذلك والا فالامر على المفيد

المسبوق ملتبس نعم يشا بس له بخصوص التراضي المتقدمة الدالة عليه فيه باوضح دلالة ولعله لعدم الخلاف كاف للحجة في
المسئلة ويجوز ان يستثني البايع ثمرة شجرة معينة او نخلة بعينها او حصة مشاعة كالنصف والثلث او ارطالا
معلومة بحيث يبقى تماعها بقدر ما يقابل الثمن بلا خلاف الا من الحلبي في الاخير فمنعه للجهالة وفي ذلك الاصحاب على
خلافه فمنع الجهالة بعد تبين مقدار الثمرة المبيعة بالمشاهدة وبه مع ذلك رواية صريحة صحيحة عند جماعة وفيها
انه لي نخلا بالبصرة فابيعه واسمي الثمن واستثني الكر من التمر او اكثر او العذق من النخل قال لا باس ونحوها اخرى
لراويها في رواية في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثني كيلا تمرا قال لا باس به قال وكان مولى له عنده جالسا فقال
المولى انه يبيع ويستثني يعني ابا عبد الله فنظر اليه ولم ينكر ذلك من قوله ولو خاست الثمرة بامر منهم سقط من الثنيا وهو المستثنى
بحسابه ونسبته الى الاصل في الصورتين الاخيرتين خاصة بخلاف الاولى فان استثناؤها كبيع الباقي منفردا فلا يسقط
منها بتلف شيء من المبيع لامتياز حق كل واحد عن صاحبه بخلاف الاخيرتين لانه فيهما شايع في الجميع فيوزع الناقص عليهما
والباقي لهما واما في الارطال المعلومة فيعتبر الجملة بالتخمين وينسب اليها المستثنى ثم ينظر الذاهب فيسقط منه تلك النسبة
ولا يجوز بيع ثمرة النخل بتمر منها اجماعا كما في ط والف ولك والتذكرة وح يع للصيمري والمهذب وغيرها من كتب الجماعة وهو
الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها الصحيح نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة ونحوه الموثق والنبوي انه نهى عن بيع
المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة بيع الزرع وهو في سنبله بالبر والمزابنة ونحو الموثق بيع التمر في رؤس النخل بالتمر و
يستفاد منه ما في العبارة وكلام الجماعة كافة من ان هذه المعاملة هي المزابنة واما المعاملة الاتية هي المحاقلة مع ان
ذلك محكي عن جماعة من اهل اللغة الا ان المستفاد من ذيل الخبرين الاولين سيما الثاني عكس التفسيرين اذ فيه المحاقلة بيع
النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة ويحتمل على وهم الراوي ولا باس به جمعا فان ما عليه الاصحاب اقوى لاجماعهم عليه
ظاهرا مع اعتضاده بالنبوي المتقدم المنجبر ضعفه بعملهم جدا مع انه لا ثمرة للاختلاف يتعلق بالباب للاجماع على تحريمهما
مطلقا سميت احدهما باسم الاخرى ام لا نعم ربما تظهر في الكفارة بالحنث في نحو ما لو نذر ترك المزابنة مثلا ومثلها بصحته
فباع ثمرة النخل بتمرها لزمت على الاول دون الثاني وهل يجوز بيعها بتمر من غيرها قولان اظهرهما واشهرهما سيما بين
المتاخرين المنع وفاقا لاحد قولي الشيخ ره والقاضي والمفيد وابن زهرة وابن حمزة والتقي والديلمي والحلي بل ظاهر الغنية
الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى اطلاق النصوص المتقدمة ونصوص اخر كالوارد في العرية وفيه هي النخلة تكون للرجل
في دار رجل اخر فيجوز له ان يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره ودلالته كما ترى ظاهرة اي جوزنا بيع ثمرة العرية
بتمر من نفسها او لا فهي صريحة لاختصاص الرخصة ببيعها بتمر من غيرها ومقتضاه رجوع الاشارة في لفظ ذلك اليه
وهو صريح في المنع هنا كما لا يخفى وبه يضعف احتمال المصدرية في الكلام في النصوص ورجوعها الى ثمرة نفس النخلة المذكورة
سابقا فان اخبارهم ع يكشف بعضها عن بعض مع بعده في الخبرين الاولين منها جدا اذ لم يتقدم لتمرها ذكر فيهما
سابقا والحمل كما في احدهما او النخل كما في ثانيهما من التمر جدا فكيف يمكن حمل اللام للعهد والاشارة اليها فتم

حدا

جدا والقول الثاني وهو الجواز للتماثية وجماعة للاصل والعمومات المخصصين بما مر من الادلة والمعتبرين احدهما الصحيح
في رجل قال لاخر بعني ثمرة نخلك هذا الذي فيها بقفيزين من تمر او اكثر او اقل يسمي ما شاء فباعه فقال لا باس به وقال
التمر والبسر من نخلة واحدة لا باس به الحديث وثانيهما الموثق سمعت ابا عبد الله ع يقول ان رجلا كان له على رجل خمسة
عشر وسقا من تمر فكلمه ياخذ ما في نخلي بتمره فبعث النبي ص فقال يا فلان خذ ما في نخله بتمرك فابى ان يقبل فاتى النبي ص فقال
يا رسول الله ان لفلان على خمسة عشر وسقا من تمر فكلمه ياخذ في نخلي بتمره فقال يا رسول الله لا يفي وابى ان يفعل الحديث
وفي اخره ان ربيعة الرأي لما بلغه هذا عن النبي ص قال هذا ربا قلت اشهد بالله انه لمن الصادقين الكاذبين قال
صدقت وفيهما مضافا الى قصور الثاني سند المقاومة لما مر جدا لمخالفة الاول منهما وان صح سنده للمجمع عليه اولا باطلاق
جواز البيع بالتمر في صدره بل بعموم الشامل لما اذا كان من النخلة جدا وثانيا بوقوع التصريح به في قوله التمر والبسر من
نخلة واحدة لا باس به ولذا حمله الشيخ على العرية والذب عن ذلك بتقييد الاطلاق في الاول ودعوى عدم القدح
في الحجية بخروج البعض للندرة في الثاني لا يفيد فان امثال ذلك وان لم يقدح منها ابتداء الا انه قادح في مقام التعارض
جدا وعدم ظهور الثاني في البيع الذي هو خاصة مقتضى النصوص والفتاوى على المنع فيحتمل الصلح وقد حمله
الشيخ ولف عليه وهو متعين جمعا وكذا لا يجوز بيع السنبل كما في اكثر النصوص والفتاوى بل في ط ولك الاتفاق عليه
فيرجع اليه التعبير عنه في بعضها ببيع الزرع بحنطة اجماعا نصا وفتوى والجميع مع الاشارة الى المستند في ان هذه
المعاملة هي المحاقلة قد تقدم وفي جواز بيعه بحب من غيره قولان اظهرهما وفاقا لمن مضى التحريم لعين ما مضى مضافا الى
خصوص الموثق هنا الا كره بشراء الزرع بالورق المعلل بان اصله طعام المشعر بل الظاهر في المنع عن بيعه بالطعام مطلقا والقول
الثاني لمن تقدم استنادا منهم الى العمومين المخصصين بما مر والصحيح لا باس بان يشتري زرعا قد سنبل وبلغ بحنطة
وفيه مع مخالفته الاطلاق الشامل لما اذا بيع بحنطة منه الاجماع واحتمال الاختصاص بصورة عدم التجانس بينها وبين
السنبل كان كان ارزا بيع بها ولا كلام في الجواز في ظاهر الاصحاب قاصر عن المقاومة لما مر جدا فالاستدلال به ضعيف
واضعف منه الاستدلال بالمعتبرين احدهما الموثق عن بيع حصايد الحنطة والشعير وساير الحصايد قال حلال
فليبعه بما شاء وثانيهما الحسن عن رجل اشترى ارضا جربانا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض قال حرام فقلت
جعلت فداك فاني اشتري منه الارض بكيل معلوم وحنطة من غيرها قال لا باس بذلك لقصور سندهما عن المقاومة
لما مر اولا وخروجهما عن محل البحث ثانيا لظهور الاول في الحصايد وليس الكلام فيها بل فيما لم يحصد ويكون على اصله وما
واحد منهما غير الاخر كما ترى وعلى تقدير التجوز في الحصايد بان يراد منها الزرع الا ان له الهاء يأتي في عموم ما مضى من اطلاق
الصحيح المتقدم هنا مع ان الموجود في بيعه يبدل لها بما شاء او شاء فلا دلالة فيه ام والثاني في بيع الارض
بحاصلها وغيره لا بيع الزرع هنا وتاويله اليه باضمار او تجوز مع عدم امكان الاستدلال به لا داعي للجوء اليه اصلا
واعلم ان مقتضى الاصل واختصاص النصوص وكثير من الفتاوى بالمنع عن ثمرة النخل بالتمر والسنبل المتبادر منه

وكان له نخل فقال له خذ ما في نخلي
بتمرك فابى ان يقبل فاتى
النبي ع فقال يا رسول الله ص
ان لفلان على خمسة عشر وسقا
من تمر صح

كو الحنطة به مل بيع ما في الثمار على اصولها ولو بمجانسها مطلقا منها او من غيرها وبه صرح جماعة من اصحابنا بلا خلاف فالاحوط المنع
اليها والحقوها بالمزابنة اذا كانت في الاشجار وبالمحاقلة اذا كانت في الزرع نظرا منهم الى ان ادلة المنع فيهما احتمال تحقق الربا
بناء على انهما بيع عرضين ربويين مكيلين او موزونين والغالب التفاوت فيحصل شرط الربا ولانه بيع احد الربويين بالآخر
مشروط بالعلم بتساويهما قدرا كما مضى ومعلوم انتفاؤه هنا وهو كما ترى فان الثمار على الاصول والاشجار ليست
مقدرة باحد التقديرين جدا بل تباع مشاهدة عرفا وعادة وشرعا والمعتبر من الكيل والموزون في الربا ما
قدر بهما فعلا لا تقديرا كما تقدم نصا وفتوى مضافا الى وقوع التصريح بنفي الربا في بعض ما مضى من النص فلا وجه
للاستناد اليه اصلا واما الاستناد في الثمار الى العلة المنصوصة في المنع عن بيع الرطب بالتمر من انتقاصه عند
الجفاف على تقدير القول بالتعدية بالعلة المنصوصة فغير مجد اولا باختصاصها من المدعى لعدم سموها ما في بيع الاثمار
الاشجار بمجانسها مع التوافق في الرطوبة واليبوسة وثانيا باختصاصها بالمعين المقدرين باحد التقديرين
فعلا وليس المقام منه قطعا واحتمال التعدية اليه بعيد جدا بناء على قوة احتمال مدخلية الخصوصية في العلة
هنا فتم جدا نعم ربما يستأنس لهم في الجملة بالموثق المتقدم بالامر بشراء الزرع بالورق ولا ديباجة ما ذكره احوط
سيما في بيع الرطب باليابس ويجوز بيع الرطب باليابس ويجوز بيع العرية بخرصها اجماعا كما في الغنية والدلالة و
المهذب وشرح للصيمري وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة المقيدة لاطلاق النصوص المتقدمة مضافا الى المعتبر
رخص رسول الله صلى الله عليه وآله في العرايا ان يشتريها بخرصها تمرا ثم قال والعرايا جمع عرية وهي النخلة التي يكون للرجل في دار
رجل آخر فيجوز له ان يبيعها بخرصها واكتفى عند الماتن بقوله فيشتريها صاحب المنزل بخرصها تمرا وظاهر النصوص
والفتوى كما ترى ان العرية ما تكون في الدار خاصة وحكي عن القاضي في الكامل خلافا فالحق البستان
وفي الغنية ولك الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى التصريح به من اهل اللغة واطلاق المروي عن معاني الاخبار
عنهم عليهم السلام انه رخص اذ ان قال واحدتها عرية وهي النخلة التي يعريها صاحبها رجلا محتاجا والاعراء ان يبتاع تلك النخلة
من المعري بتمر لموضع حاجته وظاهر الاطلاق مضافا الى التعليل كما ترى تنادي بالعموم للبستان وعلى ابهم كالخان
ونحوه والمسند وان قصر الا انه بالشهرة منجبر ومنه يظهر وجه التعدية الى مستعير الدار ومستأجرها كما في كلام جماعة وليس
في الرواية الاولى كالعبارة من حيث التقييد فيهما بصاحب الدار منافاة لذلك لصدق الاضافة بادنى ملابسة
نعم يستفاد منه الاختصاص بالبيع من صاحب الدار دون غيره ولا كلام فيه وفاقا لظاهر الاصحاب ومقتضى الاصل
واختصاص النصوص بحكم التبادر والصراحة في الجملة بالنخلة الواحدة بتمر من غيرها عدم التعدية الى ما لم يكمل
فيه القيود الثلاثة فلا عرية فيما عدا النخلة قلنا بالمزابنة وفايدة انتفائها على الاول حرمتها وعلى الثاني جوازها
من دون قيودها وفي ذلك ادعى الوفاق على اصل الانتفاء هنا ولا في المتعددة منها الا مع تعدد الموضع او
المالك لا العقد ولا بتمر منها مطلقا وفاقا لاكثر اصحابنا مؤيدا باستلزام جوازه اتحاد الثمن والمثمن الممنوع منه
اتفاقا

اتفاقا وقيل بالجواز فيه لاطلاق النص وفيه ما مر وفصل بعض بين اشتراط كون التمر منها فالاول والا فالثاني ان صبر عليه
بصيرورته تمرا والا فالعقد يجب كونه حالا للزوم وبيع الكالي بالكالي بدونه جدا والمراد بخرصها البيع بمقدارها فلو اشتراها
بزايد او ناقص لم يجز اتفاقا نصا وفتوى وهل المعتبر فيه المماثلة بين ثمرة النخلة عند صيرورتها تمرا وبين التمر الذي
هو الثمن او المماثلة بين ما عليها رطبا وبين التمر قولان للاول المحكي عن الاكثر بل ظاهر الكل استلزام الثاني بيع الرطب
بالتمر مساويا والممنوع منه كما مضى وللثاني كما عن كره انه مستثنى وظاهر اطلاق النص والفتوى وصريح جملتها انه لا يعتبر مطابقة
ثمرها جافة لثمنها في الواقع بل يكفي المطابقة في ظن الخارص عند العقد فلو زادت عند الجفاف عنه او نقصت لم يقدح
في الصحة خلافا لمن شذ فاعتبر فيه المطابقة ويأتي عليها المنع من التصرف في ثمرة النخل بالاكل ونحوه الى استعلام المطابقة
وعدمها بالجفاف وفي اشتراط التقابض في المجلس قولان اظهرهما وعليه الاكثر لا لاطلاق النص والفتوى وعدم تم
وهو ضعيف جدا بل في بعض العبائر الاجماع على خلافه ويجوز بيع الزرع قصيلا اي مقطوعا بالقوة بان شرط قطعه
قبل حصاده وعلى المشتري قطعه عملا بمقتضى الشرط ولو امتنع عنه فللبائع ازالته وتفريغ ارضه منه اما مطلقا كما عن
جماعة او بشرط الاذن من الحاكم او تعذره كما عليه شيخنا الشهيد الثاني وهو اقوى اقتصارا فيما خالف الاصل
على المتيقن والمستند في الجواز بعد الوفاق على الظاهر حديث نفي الضرر المتفق عليه فتوى ورواية ومنه يظهر الوفاق
على الظاهر بتقديم الوجه في ان له المطالبة باجرة ارضه عن المدة التي بقي فيها بعد امكان فصله وبعد المدة التي شرطا فصله
فيها مع التعيين ولو كان شراؤه قبل اوان فصله وجب على البائع الصبر الى اوان بلوغه مع الاطلاق كما لو باع الثمرة و
الزرع للحصاد ولو تركه اي البائع الفصل كان له ذلك وان يطالبه اي المشتري باجرة ارضه من زمن العدوان
وارش النقص في الارض ان حصل فيها بسببه اذا كان التأخير بغير رضاه ويجوز ان يبيع ما ابتاعه من الثمرة على
اصولها بزيادة عن الثمن او نقص قبل قبضها ولا خلاف هنا وان قيل بالمنع فيما عداه بل في ذلك الاجماع عليه وهو الحجة
بعد الاصل والعمومات السليمة عما يصلح للمعارضة لاختصاص النصوص المانعة بالمكيل والموزون خاصة وليس
الثمرة على الشجرة مكيلة ولا موزونة بالضرورة مضافا الى صريح الصحيحين احدهما في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها
قبل ان يقبضها قال لا باس ونحوه الثاني بزيادة قوله ان وجد ربحا فليبع ونفي الباس فيهما يقتضي نفي الكراهية ايضا
فلا وجه لقول على كراهيته ولعلها لاطلاق بعض الاخبار والفتاوي بالمنع لكنه سابقا لم يجعله سببا للكراهة مطلقا بل
خصها بالمقدر باحد التقديرين خاصة كما اشترطه اكثر النصوص وفتاوى الجماعة ولو كان بين اثنين او جماعة نخل
او زرع او شجرة فتقبل احدهما بحصة صاحبها اي الثمرة المدلول عليها بالنخلة من نفس الثمرة خاصة كما يستفاد من جماعة
او من غيرها مطلقا ولو من غيرها كما يستفاد من آخرين بوزن معلوم صح للصحاح منها عن الرجلين يكون بينهما النخل
فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد
او نقص واما ان آخذه انا بذلك قال لا باس ومنها ان رسول الله صلى الله عليه وآله بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم

معه الله في بعض النسخ صاحبه بذكر الضمير وهو الاظهر بحسب السياق

فيه فقال اما ان تاخذوه وتعطونه نصف الثمن واما ان اعطيكم نصف الثمن واخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض ونحوه
الثالث بزيادة ظهور في كون الثمن من الشجر كعدم اختلاف تسميته بتبديل احد اللفظين فكان الاخر كالثاني وهذه النصوص
بقية اطلاق المنع في النصوص الواردة في المزابنة والمحاقلة ان قلنا بكونه بيعا ومع ذلك لا خلاف فيه بين الطائفة على
الحلي فنفاه راسا نظرا منه الى عدم كونه بيعا والالجاء فيه المزابنة ولا صلحا والاجارة فيه الغرر والجهالة ان كان العوض منه وطا
من نفس الثمرة وان كان في الذمة لزم ووجب اداء الثمن مط كانت الثمرة باقية او تالفة مع ان جماعة اشترطوا في الصحة
في المقام وهو على اصله حسن غير مستحسن على غيره لاحتمال كونه معاملة اخرى غير الامرين او هما وتكون من قاعدتهما السلامة من الافة
مستثناة وقد كانت نهضت باثباتها النصوص المزبورة المعتضدة بعد الصحة والكثرة بالشهرة العظيمة التي كادت
تكون لنا الان اجماع الطائفة وظاهرها تاديته بما دل على ما اتفقا عليه باي عبارة خلافا لظاهر الجماعة المحكي عنهم في ضمن ما شرطوا
في صيغتها الوقوع بلفظ القبالة ومستندهم غير واضح وظ الصحيح الاول وغيره ان المتقبل عليه التزايد وعليه التناقص
واما الحكم بان قراره مشروط بسلامة الثمرة من الافة الالهية بحيث لو حصلت فسدت المعاملة راسا او في الجملة ورجع الى
الحالكا ما عليه من الشركة فوجه غير واضح وان ذكره جماعة والنص كما ترى عن بيانه خالية وتوجيهه بان المتقبل لما رضي
بحصة معينة في العين صار بمنزلة الشريك غير نافع لان كون العوض فيها غير لازم وان جاز والرضا انما وقع بالقدر
لا به مشتركا الا ان ينزل على الاشاعة فالمتجه وفاقا لظ الصحيح وجماعة عدم اشتراطها في الصحة ان لم يشترط كون الثمن
من جنس الثمرة او اشترط ولم ينزل على الاشاعة ولو كان النقص لافة بل يحلل في الخرص لم ينقص شيء للاصل وظ
النص وكذا لا ينقص لو كان بتفريط المتقبل بلا اشكال ثم ان ظ العبارة هنا وفي نبع عدم لزوم هذه المعاملة
وان غايتها الجواز والصحة ولعله نظرا الى قصور النصوص المزبورة عن افادة اللزوم بالبديهة وفيه نظر فمسته لا لدلالتها
في الظ على كونها عقدا مع الاتفاق عليه ظاهرا فالمتجه الاصل فيه اللزوم نظرا الى العمومات الامرة بالوفاء به من الكتاب
والسنة واذا مر الانسان بثمرة النخل والفواكه جاز له ان ياكل ما لم يضر به وبنفسه بان ياكل منه كثيرا بحيث يؤثر
فيه اثرا بينا ويصدق به مسماه عرفا ويختلف ذلك بكثرة الثمرة والمارة وقلتهما جدا وليس من هذا الشرط
الافساد بكسر الغصن وان كان في حد ذاته حراما اذا لم يقصد المرور عليه للاكل بل يكون المرور اتفاقيا بان يكون
الطريق قريبة منها بحيث يصدق عليه المرور عرفا الا ان يكون طريقه على نفس الشجرة على الاشهر الاظهر بين الاصحاب بل
لم نقف على مخالف فيه من قدمائهم الا ما يحكى عن المرتضى في بعض كتبه بل ادعى عليه في ف والسرائر الوفاق وهو الحجة
مضافا الى النصوص المستفيضة المعتضد بعضها والمنجبر قصور باقيها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون من القدماء
اجماعا وبعمل نحو الحلي الذي لا يرى العمل بالاخبار الآحاد الا ما تواتر منها او تعاضد بالاجماع جدا مع انه قد ادعاهما
هنا صريحا منها المرسل كالصحيح على الاشهر الصحيح عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمرة ايجوز له ان ياكل منها من
غير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا باس ومنها عن الرجل يمر بالبستان وقد حيط عليه او لم يحط

هل يجوز

هل يجوز له ان ياكل من ثمرة وليس يحمله على الاكل من ثمرة الا الشهوة له وله ما يغنيه عن الاكل من ثمرة وهل له ان ياكل من جوع
قال لا باس ان ياكل ولا يحمل ولا يفسده ومنها امر بالثمرة فاكل منها قال كل ولا تحمل ومنها لا باس بان يمر على الثمرة وياكل منها ولا يحمل ولا
يفسد الى غير ذلك من النصوص الكثيرة ومن الاخير منها يظهر انه لا يجوز له ان ياخذ معه شيئا وهو اجماعي كما ياتي بل شيء
ظاهر الاصحاب انه وفي جواز ذلك اي الاكل مع الشروط في غير النخل من الزروع والخضر تردد ينشأ من قبح التصرف
فيما لا الغير المعتضد بنص الكتاب الدال على النهي عن اكل اموال الناس بالباطل بغير تراض والخبرين احدهما الصحيح عن
الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا وياكل
بغير اذن صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة او امره القيم وليس له وكم الحق الذي يسعه ان يتناول منه قال
لا يحل له ان ياخذ منه شيئا والثاني المرسل قلت له الرجل يمر على قراح الزرع ياخذ من السنبل قال لا قلت اي شيء
السنبلة قال لو كان كل من يمر ياخذ سنبلة كان لا يبقى شيء وسنده وان قصر الا انه بالتعليل فيه المؤيد بالاعتبار
منجبر ومن الجواز الذي هو المرجح على ما هنا بصراحة الدلالة وعمل الاكثر فليحمل الخبران هنا على الكراهة او عدم الاذن كما
ربما يشعر من اولهما والحمل كما هو الظ الثاني على الاول ايضا ولا ريب ان الترك هنا وسابقا ايضا احوط واولى
بل ربما كان متعينا ولا وجه لتخصيص التردد بالحكم هنا مع جريانه فيما سبق جدا الا وجود القائل بالمنع هنا ابدا
على المرتضى وعدم حكاية الاجماع هنا مع اختصاص كثير من الفتاوى المحوية المحكية في ف بالحكم سابقا ثم ان عدم جواز
اشتراط الشرطين في العبارة في الاباحة مقطوع به وثالث هو عدم العلم بالكراهة ما حكم به فيهما من الحمل بين الطائفة بل لعله
اجماع وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص النصوص المبيحة بصورة المرور خاصة ونفي الباس عنه في الرواية الاخيرة
مع قصور السند وعدم الجابر فيه لعله مصروف الى الاكل المعطوف عليه فكانه قال لا باس بالاكل بعد المرور اتفاقا
فتثبت الشرط الثاني واثبات الاخرين من الاصل والنصوص مشكل لاندفاع الاول باطلاق الرخصة وعدم ما يقتضيه
لحوض الثاني الا بالنهي عنها وغايته الحرمة وهي اعم من الشرطية فاثباتها بذلك كما في كلام جماعة لا يخلو عن
نعم الظ التلازم بينهما في النهي عن الافساد اذا فسر بما مر وهو عدم الاكل كثيرا الى اخر ما تقدم ولان فسر
بالمعنى الاخر وزيد على الثلاثة مشروط اخر هو عدم العلم بالكراهة وعدم ظنها وكون الثمرة على الشجرة والا باس بها
فيما خالف الاصل على المتيقن المتبادر من اخبار الرخصة وما ربما يظهر منه المنافاة للشرط الاول قاصر السند
غير معلوم الجابر في المحل **فصل البيع** في بيع الحيوان اذا تلف الحيوان المبيع في الثلاثة الايام التي هي مدة
الخيار فيه فهو من مال البايع مط ولو كان بعد حصول القبض من المشتري اذا لم يكن التلف بسببه ولا عن تفريط
منه لما مر مفصلا في المسئلة الخامسة من احكام الخيار من ان التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له فلا
يعيده ولا يمنع العيب الحادث في الحيوان من غير جهة المشتري في زمن الخيار من الرد باصل الخيار مط بلا
خلاف في الظ لانه مضمون على البايع بالوفاق على الظ والمعتبرة المتقدمة في خيار الحيوان منها الصحيح على

من ضمان الحدث في الحيوان قال على البايع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام وح لا يكون مؤثرا في رفع الخيار وفي جواز
الرد بالعيب ايضا وعدمه قولان للاول كما هو ظ الاكثر ولعله الاظهر انه مضمون على البايع وتظهر الثمرة فيما لو
اسقط الخيار الاصلي والمشترط فله الرد بالعيب على الاول و لا على الثاني وفي ثبوت الخيار بعد انقضاء الثلثة
وعدمه فعلى الثاني يسقط الخيار و يبقى على الاول اذ لا يتقيد خيار العيب بالثلثة وان اشترط حصوله فيها
فما قبلها وغايته ثبوته فيها بسببين وهو غير قادح فانها معرفات يمكن اجتماع كثير منها في وقت واحد كما في خيار
المجلس والشرط والعيب اذا اجتمعت في بيع واحد قبل التفرق ولو كان محل حدوث العيب بعد الثلثة منع
الرد بالعيب السابق لكونه غير مضمون على البايع مع تغير المبيع فان رده مشروط ببقائه على ما كان فيثبت الارش خاصة واذا ابيعت الحامل فالولد للبايع على الاظهر الاشهر ما لم يشترطه المشتري و قد مر البحث فيه وفي انه
للمشتري مع الشرط مفصلا في بحث ما يدخل في البيع فلا نعيده ثانيا ويجوز ابتياع بعض الحيوان مشاعا مع
التعيين كالنصف والربع اتباعا في الظ ويحكى في ح يع عن الشيخ علي و كلام غيره صريحا وهو الحجة مضافا الى
الاصل والعمومات السليمة عما يوجب فساد المعاملة من نحو الجهالة بالضرورة وفحوى النصوص الآتية ان قلنا بها و لا
يجوز نحوه رضا ولو كان راسا او جلدا ولا غيره معين كشيء او جزء اجماعا منهم في المقامين على الظ مضافا الى الاجماع المنقول في بعض
العبارات الجامعة وهو الحجة مضافا الى الادلة الآتية للمنع في الاول والجهالة بلا شبهة في الثاني واما لو باع الشاة مثلا
واستثنى الراس والجلد منها ففي رواية السكوني ونحوها المروي عن العيون ان البايع يكون شريكا بنسبة قيمة ثنياه
ومستثناه فلو قوم الشاة بجميعها بعشرة وبدون المستثنى بتسعة كان البايع شريكا بالعشر وبه افتى في يه وق وط
القاضي ولا ريب في ضعفه لقصور سند الرواية اولا وبعدم مقاومتها للقواعد الآتية في كلام الجماعة ثانيا ومخالفتها
للاعتبار ثالثا لمنافاة الشركة بالنسبة التزام بغيرها وقع عليه التراضي جدا ومتى حكمنا ببطلان الاستثناء بقي في اللفظ
ما يدل على جزء مشاع اصلا مكان طرحها متعينا فقد ورد عنهم خذ وا ما شابه احكامنا واتركوا ما خالفها
ولعله لذا اختار الاكثر خلافها وان اختلفوا بعد ذلك في المسئلة على اقوال اربعة فبين مصحح للبيع والشرط مطلقا فله عين
المستثنى كما في الانتصار والغنية وعن المفيد والاسكافي والتقي والحلي عملا بمقتضى الاصل والعمومات بلزوم العقود
والشروط مع تعين المستثنى وفيه منع على اطلاقه ومبطل لهما كك استنادا الى افضائه الى الضرر والتنازع لان
المشتري قد يختار تبقية هذا الحيوان وهو يؤدي الى عدم انتفاع البايع بحقه وان اختار البايع ذبحه ليتوصل الى حقه
كان فيه منع المشتري من التصرف في ماله بما يختار من التصرفات وربما كان التبقية انفع له من الذبح فيؤدي الى التنازع وفيه
ما في سابقه من المنع على اطلاقه ومفصل تارة بين حي الحيوان فالثاني ومذبوحه فالاول كما في عد وهو الاقوى جمعا
بين دليلي القولين مع سلامتهما عن الايراد بن المتقدمين كما في البين واخرى كك لكن بزيادة الحاق ما يراد ذبحه بالمذبوح
كما في لف وكلام جماعة لعدم ورود دليل المنع المتقدم فيه ايضا وفيه نظر فان ارادة الذبح قد لا يجامعه فقد يحصل
البداء فتؤدي الى المحذور من الضرر والتنازع مضافا الى عدم انحصار دليل المنع في ذلك بل فيه الجهالة لتفاوت

لم الراس

٦٥

لم الراس قلة وكثرة بتفاوت الذبح والجلد دقة وغلظا الا ان يدعى عدم مثل ذلك في العرف جهالة وشراؤه
سفاهة ولعله كك في الراس ظاهرا الا ان الدليل الاول قائم جدا ولو اشترك جماعة في شراء الحيوان واشترط احدهم
الراس والجلد بماله من الثمن كان له منه اي المبيع بنسبة ما نقد لا ما شرط للخبر بل ربما عد من الصحيح في رجل شهد
بعيرا مريضا وهو يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم واشرك فيه رجلا بدرهمين بالراس والجلد فقضى ان البعير برئ
فبلغ ثمانية دنانير فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قال اريد الراس والجلد ليس له ذلك هذا الضرار وقد
اعطى حقه اذا اعطي الخمس باني وفيه ما مر مع ظهوره كما سبق فيما يقصد ذبحه لا مط فلا وجه للتعميم على تقدير
العمل به بعد وجود القول بالفصل بين مورده فالجواز وغيره فالمنع كما مضى الا اني لم اقف على مخالف هنا
عدا شيخنا الشهيد الثاني ومن تبعه من بعض علمائنا حيث حملوا الحكم فيه وفيما سبق واحدا وهو كك ان لم
ينعقد الاجماع على خلافه وربما احتمل في ح عد المحقق الثاني ولعله وجه الفرق بينهما في العبارة وغيرها من التردد
في الاول والجزم بالحكم هنا وهو حسن ان تم والا فتجرد صحة السند على تقديرها غير كاف في الخروج عن مقتضى القواعد
المتقدمة جدا مع امكان تاويل الرواية الى ما يلائمها ولو قال اشتر حيوانا بشركتي او بيننا صح البيع لهما فان الامر
بالشراء كك توكيل ولا خلاف فيه ولا في ان على كل واحد منهما نصف الثمن لا غير فان الظ من الشركة المطلقة هو
التساوي في الحصة مضافا الى عدم امكان الترجيح الا مع قيام قرينة عليه فتتبع وان ادى احدهما الجميع باذن
الآخر صريحا او فحوى ولو بمقتضى العادة المعلومة لهما في الانقياد عند لزوم الغرم والاقلاء ولو تلف المبيع
بعد قبضه باذن الآخر ولو فحوى فهو بينهما فان ذلك مقتضى الشركة جدا ويرجع على الآخر بما نقد عنه اذا كان
باذنه لا مط ولو زاد الآمر على ذلك وقال اشتر على ان يكون الربح لنا اي بيننا والخسران عليك ان حصل لم يلزم الشرط
وفاقا للحلي وجماعة من المتاخرين قال لانه مخالف لاصول المذهب لان الخسران على راس المال بغير خلاف فاذا اشترط على
واحد من الشريكين كان هذا الشرط مخالفا للكتاب والسنة لان السنة جعلت الخسران على رؤس المال وفيه
بامكان التعويل في ذلك الى الكتاب والسنة من حيث امرهما بالوفاء بالعقود والشروط وتصريحهما بجواز اكل المال
الغير مع التراضي وقد حصل هنا كما هو المفروض قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وفي رواية صحيحة اذا
شارك رجل في جارية له وشرط للشريك بالربح دون الخسارة جاز اذا طابت نفس الجارية وقريب منه في اخرى
في رجل شارك رجلا في جارية فقال له ان ربحت فلك وان وضعت فليس عليك شيء فقال لا باس بذلك اذا
كانت الجارية للقائل فتم دعوى مخالفة الشرط لهما لا وجه لها واقتضاء الشركة عموم الخسارة على اطلاقه محل
نظر يختص ذلك بصورة عدم اشتراطها على احدهما واما ان لم يكن فالمصير الى الجواز لا يخ عن قوة وفاقا للشيخ
ره والقاضي ولف وس كما حكي في ظ العبارة وعدم فساد الشرط خاصة ووجهه ليس بواضح ومقتضى الشرط صحته
فساد الشركة من اصلها لفساد شرطها فتم جدا ويجوز النظر الى وجه المملوكة ومحاسنها اذا اراد شراءها اجماعا

كما حكاه جماعة والمعتبرة مع ذلك مستفيضة منجبر قصور اسانيدها بالاصل السالم عما يصلح للمعارضة اذ لم يكن تبلغ ذو
رتبة مضافا الى الاعتضاد بعمل الطائفة وجوّز في كره النظر الى ما عدا الصورة مطلقا ولا يخ عن قوة وسيأتي التحقيق في المسئلة
في كتاب النكاح انشاء الله تعالى ويستحب لمن اشترى راسا اي رقيقا مط ذكرا كان او انثى تبعا لاطلاق النص والفتوى ان يغيّر اسمه
عند شرائه بل قيل مط ولو بالانتقال بنحو من الهبة والصلح وان يطعمه شيئا حلوا او يتصدق عنه باربعة دراهم شرعية وكره
ان يريه ثمنه في الميزان كل ذلك للروايات فيها اذا اشتريت راسا فلا ترين ثمنه في كفة الميزان فما من راس يرى ثمنه
في كفة الميزان فافلح فاذا اشتريت راسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا اذا ملكته وتصدق عنه باربعة دراهم وظاهره
كغيره ترتب الكراهة على رؤية الثمن في الميزان ولذا عبر به في العبارة وكلام جماعة وربما قيل بها مط ولو لم يكن في الميزان
بالحاقها بحملا للنصوص على المتعارف من وضع الثمن في كفة الميزان عند الشراء وهو حسن لو قام دليل على الكراهة مط وهو
غير واضح جدا ويلحق بهذا الباب مسائل الاولى المملوك يملك فاضل الضريبة وهي فعيلة بمعنى المفعول والمراد بها ما يؤدي
العبد الى سيده من الخراج المقرر عليه والمستند في الحكم الصحيح اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة
فهو للمملوك الى ان قال قلت له فللمملوك ان يتصدق بما اكتسب ويعتق العبد بعد الفريضة التي كانت يؤديها الى سيده قال
نعم واجر ذلك قلت فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق قال فقال يذهب فيتوالى الى من احب
فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه الحديث قيل وافتى به الشيخ ره في به ويتبعه القاضي وفيه نظر فان المحكي من عبارته
في لف هو تملك التصرف خاصة ولعله لذا نسبه دون التملك اليها في المهذب نعم القول بذلك محكي فيه عن الصدوق و
حيث قال لا يملك العبد لكن لا يستقر وكيف كان ف الاقوى ما قيل انه لا يملك شيئا مط الا ان ياذن له المولى في التصرف فيحصل
له اباحة خاصة وهذا القول هو الاشهر بين الاصحاب كما حكاه جماعة منا وهو الظاهر من تتبع كلماتهم حتى ان جمعا لم يقفوا
على مخالف لهم في ذلك الا نادرا بل ادعى الشيخ في كتاب الزكوة والفاضل في نهج الحق عليه اجماعنا صريحا ودل عليه الحلي
المحكي في لف في كتاب العتق ظاهرا حيث قال انه لا يملك عندنا ونحوه عبارة ط المحكية عنه في كتاب الكفارات وربما
كان في عبارة الانتصار اشعار بل ظهور الاجماعات جدا مع فتواه به صريحا وهو الحجة المؤيدة باصالة عدم الملكية
السليمة كالاجماعات المحكية عما يصلح للمعارضة سوى الروايات السابقة وهي مع اختصاصها بفاضل الضريبة بل ودلالتها
على العدم فيما سواه بمفهوم الشرطية فاولها الاصحاب بارادة جواز التصرف والاباحة دون الملكية وهو وان كان
بعيدا في نفسه ظ سياقها الا انه لا باس به جمعا بين الادلة مع منافاة اطلاقها لما اجمع عليه الطائفة من ثبوت الحجر عليه
في التصرف فانها كالصريحة حيث دلت على الجواز عتقه وشبهه وهو مضافا الى اقتضاء الاجماع على خلافه قد صرح به الكتاب
والسنة عموما في بعض وصريحا في اخر قال تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولا ريب في شمول الشيء
المنفي قدرته عليه للتصرف لغة واجماعا ولو لم نقل بشموله لنحو التملك ايضا فانه شيء جدا ومقتضى العموم الناشي
من وقوع الشيء النكرة في سياق النفي الشمول له قطعا فهو حجة اخرى لمنع الملك مط ولعله لذا استدل

بدلالة

بدلالة اصحابنا وقريب منه الاية الاخرى الاتية وفي الصحيح في المملوك ما دام عبدا فانه وماله لاهله لا يجوز له تحرير
ولا كثير عطاء ولا وصية الا ان يشاء ذلك سيده وهو كما ترى ظ بل لعله صريح في عدم جواز التصرفات التي ابيحت في
الرواية الاولى مط وانه لا يملك اصلا وما ربما يتوهم فيه من المنافقة في الاولى بتقييد اطلاقه فيرتفع بفاضل الضريبة
فان هذه الرواية مطلقة وتلك مقيدة وفي الثاني بان اللام في لاهله وان كان ظاهرا في الملكية الا ان اضافة
المال الى العبد ظ في ثبوتها ايضا له بالبديهة وحيث لم يمكن الجمع بينهما وجب المصير الى التاويل في احدهما بارجاعه الى الاخر
بنوع من التوجيه وهو ارادة جواز التصرف خاصة بناء على كفاية ادنى ملابسة في صحة الاضافة حقيقة او
مرجح وجب التوقف وبه يخرج الرواية عن الحجية مدفوع فالاول باشتراط التكافؤ في حمل المطلق على المقيد المفقود
في المقام لاعتضاد الاول بالاصل والاجماعات المحكية والشهرة العظيمة المحققة فلا يمكن المصير الى الحمل المزبور
في المسئلة كما لا يمكن الجمع بينهما بحمل التصرف في الصحيحة على الواقع باذن المالك جمعا بينها وبين الفاضلة ونحوها
من الادلة لحمل المطلق على المقيد فانه فرع العمل بها مع انك قد عرفت المنع عنه مط لعدم التكافؤ اصلا والثاني
بمنع فقد المرجح فان القرينة على صرف التوجيه المتقدم الى اضافة المال الى العبد معناها الحقيقي وهو الملكية
او الاختصاص فلو حمل على المعنى المجازي او حقيقي اخر غيرهما لو كان لزم استعمال اللفظ الواحد في الاستعمال
الواحد في معنييه الحقيقيين او المتخالفين بالوصفين وهما غير جائز عنهما سيما الثاني عند المحققين فتعين المصير
المصير الى صرف التوجيه الى الطرف المقابل حيث لا قرينة مثل ذلك وغيره فيه فوجب العكس بالبديهة فتم ومن هنا نقح
الوجه في صحة ما اجاب به الجماعة من النصوص المستفيضة الاتية في المسئلة الاتية وفي بحث العتق انشاء الله المصنف
للمال الى العبد الظاهرة لذلك في الملكية من صحة الاضافة بادنى ملابسة وهو وان كان في حد ذاته بعيدا الا ان المصير
اليه بملاحظة ما سلف كاد ان يكون متعينا جدا مضافا الى الصوارف الاخر المتقدمة من الادلة على عدم الملكية وقريب
من الصحيحة المزبورة ما في صحيحة اخرى طويلة متضمنة للقضية المشهورة بين ابن ابي ليلى وابن شبرمة وفيها من كلام
مولانا الصادق ع بعد قول الراوي له قلت اليس قد اوصى للعبد بثلث ماله ان العبد لا وصية له ان ماله لمواليه
ونحو هذه الادلة في عدم الملكية نصوص اخر واردة في مباحث الوصية وان اختلفت في الدلالة فمنها ما هو ظ في
ذلك ولو بمعونة كالصحيح في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث
لا نجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له الوصية بحساب ما
اعتق منه وقضى في مكاتب اوصي له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز نصف الوصية الحديث ووجه
الدلالة فيه واضح اقواها التعليل الوارد لعدم الاجازة بانه بعد مملوك لم يعتق فهو ظ في استنادها الى عدم ملكه
للوصية بالعبودية في تلك الازمنة ويومي اليه ما ذكره الاصحاب في المنع عن الوصية للمملوك الغير من التعليل
بعدم المالكية ومشعرة به وهي كثيرة واختلف في الاسناد قوة وضعفا فمنها النصوص المتواترة المجمع عليها

الدالة على نفي المواخذة بالرقية وقد جعله الفاضل في لف حجة اخرى مستقلة فقال ولانه لو ملك لدخل المال في ملكه بالاسباب الموجبة للدخول من غير اختيار كالميراث وشبهه والتالي باطل اجماعاً فكذا المقدم ولا يخفى من مناقشة لامكان دفع الملازمة حيث لم يقم عليه حجة ظاهرة فيحتمل نفي كون الارث تعبداً كما اتفق مثله في منع الوارث عن الميراث اذا كان قاتلاً مع كونه يملك بالمال اجماعاً وان كان وجه الحكمة فيه ظاهراً ونحوه في الضعف استدلاله الاخر بقوله ولانه لو ملك لما جاز له اخذ منه قهراً والتالي باطل اجماعاً ولما رواه محمد بن اسمعيل في الصحيح عن الرضا قال سألته عن رجل ياخذ من ام ولده شيئاً وهبه لها بغير طيب نفسها من خدم او متاع ايجوز ذلك قال نعم اذا كان ام ولده لمنع الملازمة لعدم الدليل عليها من كتاب وسنة او اجماع حتى في المسئلة الا ان يدعى الاستقراء وهو حسن مع ان في الاستناد لابطال التالي بالصحيح ما ترى فلعل تجويز الاسترداد منها بناء على كون الموهوب لها هبة لغير ذي رحم وتجويز ذلك اجماعاً فتوى ونصاً وربما كان في الشرطية في ذيله اشعار بذلك ايضاً فتم جداً ومنها النصوص الواردة في وصية المولى لمملوكه بثلث ماله وانه يعتق بحسابه وهو ظاهر في عدم اعطائه ثلثه عوضاً وجعله في الظاهر الاعلم فتم وبالجملة تتبع النصوص الواردة في العتق والوصية للمملوك يكشف عن عدم الملكية له من دون ريبة فلا ريب في قاومها سيما بعد اعتضادها بما قدمناه من الادلة شيئاً من الروايات السابقة وغيرها كالمستدل به للقول ارش الجناية خاصة كما حكي قولاً في ضرو قال به القاضي ويركن مع الحاق ما يملكه مولاه وفاضل الضريبة وهو الموثق في رجل يهب لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك ومن كل ما كان مني اليك مما اخفتك واهنتك فيحلله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد واخذها المولى احلال له هي فقال لا تحل له لانه افتدى به نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة قال فقلت فعلى العبد ان يزكيها اذا حال عليها الحول قال لا الا ان يعمل له بها الحديث وفيه مضافاً الى جهالة وقصور السند وتضمنه عدم جواز اخذ المولى ذلك منه وهو مخالف للاجماع كما في عبارة لف المتقدمة ونحوها ما صرح به ايضاً بعد بلا فاصلة فقال لو فرضنا ان العبد يملك فانه لا يملك ملكاً تاماً اذ لمولاه انتزاعه منه اجماعاً مضافاً الى احتمال حمله على التقية لان الملكية مذهب جماعة من العامة كما يستفاد من عبارة هؤلاء النقلة للاجماعات المتقدمة مع ظهور ذيله في ذلك من حيث تضمنه استحباب الزكوة في مال التجارة وهو مذهب العامة وان اشتهر بين الطائفة و يمكن الجواب عن الاخبار المتوهم منها الدلالة على الملكية مطلقاً اظهرها دلالة الخبر عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدء بالحرية قبل المال بقوله لي مالك وانت حر برضاء المملوك وفيه مع ذلك قصور السند بجهالة وان عده من الحسن بل الصحيح طبقة ومعارض بكثير من المعتبرة الدالة على كون مال المعتق للمالك اذا كان جاهلاً عالماً ولو لم يستثن واما الخبران علياً اعتق عبداً فقال له ان ملكك لي ولك وقد تركته لك فمع قصور السند غير واضح الظهور في المنافاة للمذهب المشهور وغيره لاحتماله ان ارتكب المجاز في احد اللامين ومخالفته الاجماع

اه حملنا

اه حملنا على الحقيقة لافادتها التشريك بالبديهة ولا قايل به من الطائفة مع منافاته لصريح الاية ضرب لكم مثلاً من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء الاية لتصريحها بان ليس للعبد في مال المولى شركة فاستدلال بعض الادلة لهذه الرواية لقوله بالملك وثبوت الملكية له تبعاً للمض في نهج ضعيف غايته كضعف استدلاله بما اشرنا اليه من الاخبار المتقدمة وتحصل بما طولنا به الكلام في المسئلة القطع بعدم الملكية فيما عدا فاضل الضريبة وارش الجناية وكذا فيهما على الاظهر المشهور بين الطائفة الثانية من اشترى عبداً وكان له مال كان ماله للبائع الا مع الشرط فيكون للمشتري على الاظهر الاشهر بين الطائفة كما حكاه جماعة للمعتبرة منها الصحيح عن رجل باع مملوكاً فوجد له مالاً فقال المال للبائع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له ونحوه خبران اخران مرويان احدهما في الفقيه وثانيهما عن امالي ولد الشيخ وهذان الحكمان على المختار واضحان لعدم دخول المال في لفظ المبيع لغة وعرفاً فيكون للبائع حيث لا مع الشرط او ما في حكمه من جريان العادة بدخوله كثياب البدن ونحوها اذا حصلت فيدخل ويشكل الحكمان على غيره اذ لا وجه لها اذ لا موجب لكونه للبائع في الاول وللمشتري في الثاني بل يتبع المال مالكه فهما اقوى دليل على المختار واولى بالدلالة عليه من دلالة اضافة المال الى العبد في النصوص على خلافه لكفاية ادنى ملابسة في الاضافة كما مضت اليه والى ما يدل على تعين ارادة الاشارة وقيل بانه للبائع مع جهله به وللمشتري مع علمه للصحيح الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله فقال ان كان علم البائع ان له مالاً فهو للمشتري وان لم يكن له علم فهو للبائع وهو ضعيف لقصور الخبر عن المقاومة لما مر وان صح السند لكثرة العدد والاعتضاد بالاصل وبعمل الاكثر فليطرح او يؤول الى الاول بالحمل على صورة الشرط كما في لف وما في معناها من قضاء العادة بدخوله كما مر واحله اظهر وبه يظهر اتحاده مع المعتبرة في الدلالة على عدم الملكية وعدم انطباقها على القول بها اذ لا وجه لتاثير العلم وعدمه في دخول ملك العبد من دون عقد في ملك البائع والمشتري و انطباقها على الاول واضح لان كون المال للبائع على تقدير الجهل مقتضى الاصل فانه ملكه فيتبعه وللمشتري على تقدير العلم مقتضى العادة الجارية مجرى الشرط فيتبع كما حملنا عليه الرواية من الدخول باحد الامرين ينبغي ان يراعى فيه شروط البيع من كونه معلوماً لهما او ما في حكمه وسلامته من الربا بان يكون الثمن مخالفاً لجنسه الربوي او زايداً عليه وقبض مقابل الربوي في المجلس ان كان صرفاً وغيرها وعلى هذا التفصيل يحمل اطلاق الصحيح قلت له الرجل يشتري المملوك وماله قال لا باس به قلت فيكون مال المملوك اكثر مما اشتراه قال لا باس وهو كالنصوص السابقة ظاهر الانطباق على المختار دون غيره فالعجب من نحو الماتن كيف حكم بهذا الحكم هنا على الاطلاق مع حكمه بالملك الغير المجامع له سابقاً اللهم الا ان يريد بمال العبد هنا مال مولاه وانما اضيف له لتسليط المولى واباحته له فتحصل ادنى الملابسة الكافي في صدق الاضافة وبهذا الوجه يخرج النصوص عن مورد المسئلة السابقة من ثبوت الملكية او عدمها بالبديهة الثالثة يجب على البايع ومن في حكمه ان قلنا بالحاقه به استبراء الامة الموطوئة له

حال لمولىها في قبل او في دبر عزل ام لا في ظاهر اطلاق النصوص والفتوى قبل بيعها بل مطلق الانتقال على الاشهر الاقوى
بل ربما يستفاد من ف والغنية الاجماع عليه بترك وطيها مطلقا ولو دبرا دون ساير الاستمتاعات في زمان على
حيضة واحدة ان لم يقع في اثنائها والا اكتفى بتمامها على الاظهر الاشهر ان كانت ممن تحيض ومدها البالغة
تسع سنين بلا خلاف يوجد الا نادرا وبخمسة واربعين يوما من حين الوطي ان لم تحض بعد او انقطع عنها حيضها
وكانت في سن من تحيض وكذا يجب الاستبراء بما ذكر كيفية وقدرا على المشتري اذا لم يستبرئها البايع مطلقا علم بوطيه
لها او جهل ولا يجب اذا علم العدم اتفاقا فتوى ونصا ولا خلاف في شيء من ذلك الا من الحلي في الحاق مطلق
الانتقال بالبيع التفاتا الى الاصل واختصاص الموجب به خاصة فالالحاق لا بد له من حجة وليست سوى دعوى
الاشتراك في الحكمة الموجبة في الملحقة به وليست منصوصة والمناقشة فيه واضحة بعد ملاحظة خصوص الروايات
الا تبرى في المسبية المندفع اختصاصها من المدعى بعدم القول بالفرق بين الطائفة مضافا الى ظواهر كثير من المعتبرة
الظاهرة في الحكمة كالصحيح في رجل ابتاع جارية لم تطمث قال ان كانت صغيرة ولا يتخوف عليها الحمل فليس عليها
عدة فليطاها ان شاء وان كان قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة وقريب منه الخبر الذي ضعف سنده بالشهرة
العظيمة منجبر عن الجارية التي لا يخاف عليها الحبل قال ليس عليها عدة لظهوره في فهم الراوي دوران وجوب العدة
مدار خوف الحبل وان اشكاله في الحكم مع عدم الخوف وقد قرره على ذلك فتدبره وتشهد له سقوط الاستبراء
فيمن لا يخاف عليها الحبل ام كالصغيرة ونحوها وفي المشتراة من المراة فتدبر جدا ولعله لذا رجع عنه في باب السرادي
والايمان ومنه ايضا في الاكتفاء بتمام الحيضة ان يبعث في الاثناء فلم يكتف به وترده المعتبرة كالصحيحين في احدهما
عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء والموثق عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ
رحمها بحيضة اخرى ام يكفيه هذه الحيضة قال لا بل يكفيه الحيضة فان استبراها باخرى فلا باس هي بمنزلة فضل
فالحق بالوطي سائر وجوه الاستمتاعات للموثق عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ايطاها قال لا قلت فدون الفرج
قال لا يقربها وترده مضافا الى الاصل وانتفاء وجه الحكمة الاجماع الذي حكاه في ف وخصوص المعتبرة كالصحيح قلت
يحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها والموثق ايحل له ان ياتيها فيما دون فرجها قال نعم ونحوه خبران اخران
في احدهما ولكن يجوز ذلك فيما دون الفرج وفي الثاني لا باس بالتفخيذ لها حتى يستبرئها وان صبرت فهو خير لك فليحمل
الموثقة على الاستحباب كما يستفاد من هذه الروايات وعن المفيد في مبلغ العدة الثانية فجعلها ثلاثة اشهر ولا مستند له
سوى القياس على الحرة المطلقة والمناقشة فيه واضحة سيما بعد اتحاد عدة الامة المطلقة لمقدار عدتها في المسألة بالاجماع
واكثر النصوص المعتبرة ومع ذلك النصوص برده هنا مستفيضة زيادة على الاجماع في فيها عن الجارية التي لم تبلغ
المحيض ويخاف عليها الحبل قال يستبرئ رحمها بخمسة واربعين ليلة والذي يشتريها بخمسة واربعين ليلة وفيها عن الرجل
يشتري الجارية التي لم تحض او قعدت عن المحيض كم عدتها قال خمس واربعون يوما ونحوه اخر وفي الصحيح والموثق كم

سنتين

سنتين لم تحمل قال في خمس واربعين ليلة هذا وكلام في نهاية في باب لحوق الاولاد ديوان في العبارة ومن الصحيحين
في مقدار العدة الاولى فجعلاه حيضتين مؤذنين بكون الواحد مذهب العامة وهما شاذان مردودان بفحوى
المعتبرة المتقدمة المكتفية بتمام الحيضة وصريح اخبار اخر معتبرة منها استبراء سبايا كم بحيضة وقصور السند
بالفتاوي منجبرة وحملها على الاستحباب كما فعله الشيخ غير بعيد كما دل عليه صريح الموثق المتقدم ونقل العامة في الحد
انكرنا استحباب الحيضتين ومن بعض المحققين من تعميم الوطي للدبر يختص بالقبل وهو الظاهر من الحلي حيث اوجب
الاستبراء بتركه خاصة للمشتري ولعله للاصل واختصاص الموجب من النص بحكم التبادر بمحل الفرض فلا يجوز
التعدي الى الغير ولا يخلو عن قرب ان لم يحصل بوطي الدبر خوف سبق الماء في القبل الموجب لخشية الحبل بل حصل
بعلمه بالعزل ونحوه ومنه يظهر الوجه في الاشكال في تعميم الوطي له مع العزل الموجب للقطع بعدم الحمل من هذا
الوطي ولا فرق فيه بين القبل والدبر الا ان التعميم مطلقا كما ذكرنا وفاقا لظاهر اكثر الاصحاب هنا طريقة الاحتياط
ويسقط الاستبراء عن الصغيرة الغير البالغة واليائسة من المحيض بالبلوغ الى سن اليأس والمستبرئة بلا خلاف
في الثلاثة وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص النصوص بحكم التبادر في بعض وبه وبوجه الحكمة في الباقي
بغير الثلاثة والمعتبرة المخالفة لها الاصل لا بد لها من مجرد ولا نزل في المقام مفقودة مع تظافر المعتبرة بعد فيها
بالخصوص منها مضافا الى ما تقدم اليه الاشارة الموثق كالصحيح بل وربما عد من الصحيح عن الرجل يشتري الجارية
التي لم تبلغ المحيض فاذا قعدت عن المحيض ما عدتها وما يحل للرجل من الامة قبل ان تحيض قال اذا قعدت عن المحيض
او لم تحض فلا عدة لها الحديث ومن النصوص في الثالثة الاخبار الدالة على السقوط عن امة المراة وانه يقبل قول
البايع العدل اذا اخبر بالاستبراء او عدم الوطي ام وهي مستفيضة فيما يتعلق بالاول المعتبرة منها الصحيح عن
الامة تكون للمراة فتبيعها قال لا باس ان يطاها من غير ان يستبرئها ونحوه الموثق كالصحيح بل قيل صحيح وفي
مضاهيه في الموضعين على القولين اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتني انه لم يطاها احد فوقعت عليها
ولم استبرئها فسألت ذلك ابا جعفر ع فقال هو ذا انا قد فعلت ذلك وما اريد ان اعود وربما يستشم
منه اشتراط الحكم هنا بعدم معلومية وطي في ملك المراة بتحليل ونحوه بل مطلقا ومقتضاه وجوب الاستبراء
عند عدم الشرط ولعله كذلك وبعضه استحباب وجه الحكمة هنا ايضا الا ان مقتضاه الاكتفاء باحتمال الوطي
لا اشتراط العلم به ولا ريب انه احوط اذا لم تخبر بعدم الوطي بل مطلقا كما عن الحلي وفخر المحققين وان كان
في تعيينه نظر لاطلاق الصحيحين الاولين المعتضدين بالاصلين وباطلاق الفتاوى في البين فيقيد بهما الحكمة
ان تمت مع ان عمومها محل نظر لاحتمال الخوف الذي هو الاصل فيها الغالب كما في الشراء من الرجل لا مطلقا وينبغي
القطع باشتراط عدم المعلومية التفاتا الى الحكمة وعليه ينزل الاطلاق حيث ويفرق حينئذ بين الشراء منها ومن الرجل
بوجوب الاستبراء في الثاني مطلقا الا مع العلم وما في حكمه بعدم الوطي اصلا وعدمه في الاول كذلك الا مع العلم

بالدخول المحرم او المطلق على الاقوى ومما يتعلق بالثاني المستفيضة وهي ما بين مطلقة في التحريم كالخبر اذا اشتريت جارية
فضمن لك مولاها انها على طهر فلا باس ان تقع عليها ومقيدة له بالوثاقة والامانة منها في رجل يشتري الامة من رجل
فيقول اني لم اطأها فقال ان وثق به فلا باس بان يأتيها ومنها الرجل يشتري الجارية وهي طاهر ويزعم صاحبها
انه لم يمسها منذ حاضت فقال ان ائتمنته فمسها وقصور الاولى بالجهالة والثانية بالاشتراك بل احتمال التضعيف
بالقرينة مجبر بالشهرة مع انهما معدودان في الحسن والصحيح في كلام جماعة مضافا الى كون الاولى في صحيحه وحسنه
كالصحيح وجود من اجمعت على تصحيح من يصح العصابة بزعنه في سند الثانية مع اعتضادهما بالاصل واختصاص
النصوص المثبتة للحكم بحكم التبادر بغير مفروض المسألة ودعوى عموم الحكم لجوزها غير ظاهرة يظهر وجهه مما تقدم
اليه الاشارة فاذا الاظهر ما عليه الاكثر بل ربما يظهر من الغنية الاجماع عليه خلافا للفاضلين المتقدم ذكرهما
فاوجبا الاستبراء هنا ايضا للروايات هي ما بين قاصرة السند او ضعيف الدلالة او محمولة في الظاهر للجمع عليه
بين الطائفة فمنها اشترى الجارية من الرجل المامون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت وقال
ليس بجائز ان يأتيها حتى يستبرئها بحيضة الحديث وثانيها الصحيح عن جارية تشترى من رجل مسلم يزعم انه
قد استبراها ايجزي ذلك ام لا قال لا بد من ان يستبرئها بحيضتين وثالثها الصحيح في رجل اشترى جارية ولم يكن صاحبها
وطئها ايستبرئ رحمها قال نعم فلمطرح او مؤول بما يؤول الى الاول بالحمل على عدم امانة المخبر والاول الظاهر فيها
بحسب السند قاصرا وعلى الاستحباب كما يشعر به الصحيح الاول من حيث تضمنه الامر بالاستبراء بحيضتين الذي
هو للاستحباب بلا خلاف في الظاهر ويفصح عنه الخبر بل الحسن هو في قوة الصحيح كما قيل ارأيت ان ابتاعها وهي طاهرة
وزعم صاحبها انه لم يطأها منذ طهرت فقال ان كان عندك امينا فمسها قال وان ذا الامر شديد وان كنت لابد
فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها فما عليه الاكثر اقوى وان كان الاحتياط الاكيد فيما ذكراه ويتجه اعتبار العدالة التي
بعدم وفاق لفظ العبارة وجماعة وان كان الاكتفاء بمن تسكن النفس اليه لا يخلو عن قوة لفظ المعتبرة المتقدمة
لخلوها عن اعتبارها بالمعنى المصطلح بين المتشرعة وانما غايتها اشتراط الامانة والوثاقة وهما اعم منها
لغة وعادة ولا يجوز ان توطأ الامة الحامل قبلا حتى يمضي لحملها اربعة اشهر كما عن المفيد والحلبي والديلمي
وفي الغنية مدعيا هو في الظاهر عليه اجماع الطائفة وهو الحجة لهم والرواية الاتية لزيادة فيها ليست في كلام هؤلاء
الجماعة بل حكيت عن ير والوسيلة خاصة وتبعهم من المتأخرين جماعة كالمفلح في يع والفاضل في د وعد وشيخنا
في ضه ولك ولا ريب في الحرمة قبل انقضاء هذه المدة للمعتبرة المستفيضة التي كادت تكون متواترة وهي مع
ذلك معتضدة بالشهرة العظيمة كما في س واجماع الغنية واصالة بقاء الحرمة السليمة عما يصلح للمعارضة
عدا قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وهو معارض بالاية الاخرى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وبعد
التساقط يوجب التعارض تنفي الاصالة المزبورة عن معارضة الاولى سالمة والى التعارض مع ترجيح الثانية

الابقاء الحرمة

علىماذكره

على ما ذكره بعض الاجلة ويشير بعض المعتبرة كالصحيح في الامة الحبلى يشتريها الرجل قال سئل ابي عن ذلك فقال احلتها
اية وحرمتها اية فانا ناه عنها نفسي وولدي والنهي حقيقة في الحرمة وتخصيص اباه بنفسه وولده غير مشعر بالكراهة
فلعله للتقية كما صرح به جماعة فاذا الرواية من ادلة الحرمة كالمستفيضة منها الصحيح الرجل يشتري الجارية وهي حامل
ما يحل منها قال ما دون الفرج والموثقات الثلاثة فيما عدا الثالثة منها عن الجارية يشتريها الرجل وهي حبلى ايطأها
قال لا ونحوها المروي عن قرب الاسناد وفيه عن الجارية يشتريها الرجل فيصيب منها دون الفرج فقال لا باس قلت
فيصيب منها في ذلك قال تريد نقرة والخبران في احدهما عشر لا يحل نكاحهن ولا غشيانهن وعد منها امتك وهي حبلى
عن غيرك وفي الموثق عن رجل اشترى جارية حاملا وقد استبان حملها فوطئها قال بئس ما صنع الى غير ذلك
من النصوص الآتية التي بملاحظتها وسابقتها ربما يحصل القطع بانها متواترة وهي ما بين ظاهرة وصريحة في الحرمة
فالقول بالكراهة كما عن ف والحلي ضعيف وان ادعى الاول عليه الاجماع لوهنه بمصير الاكثر الى خلافه مع معارضته
بالاجماع المتقدم فلا يقاوم ما مر من الادلة ونحوه يأتي في ادلة الجواز لضعف الاية المتقدمة بما مر اليه الاشارة
والرواية ما احب للرجل المسلم ان يأتي جارية حبلى قد حبلت من غيره حتى يأتيه فيخبره بقصور السند بالجهالة
والمتن عن وضوح الدلالة لاعمية لا احب من الكراهة فاذا الاقوى ما عليه الجماعة من الحرمة قبل المدة وفيما بعدها
اقوال مختلفة باختلاف الانظار في الجمع بين اخبار المسألة اشهرها كما في س ولعله الظاهر من كلام الجماعة كبعض
مع الكراهة استنادا في الثاني الى الشبهة الناشئة من اطلاق النهي في النصوص المتقدمة وكلام جماعة وفي الاول
الى الاصل والعمومات والصحيح قلت وان كانت حبلى فما لي منها ان اردت قال لك ما دون الفرج الى ان تبلغ في حملها اربعة
اشهر وعشرة ايام فاذا بلغت فلا باس بنكاحها في الفرج الحديث وفيه تقييد للاطلاق المتقدم وفيه اشكال اولا لقصوره
عن المقاومة لما تقدم عددا ومع بعد التقييد فيها جدا لان الظاهر افراد الحبلى المنهي عن وطئها فيه هو من استبان
حملها وليس الا بعد انقضاء المدة المزبورة غالبا ولذا لم يصرح بعض اصحابنا وثانيا لمعارضته بكثير من المعتبرة
المصرحة بالمنع الى حين الوضع كالصحيح في الوليدة يشتريها الرجل وهي حبلى قال لا يقربها حتى تضع ولدها ونحوه
النبوي المروي عن العيون نهى عن وطء الحبالى حتى يضعن وحملها على الكراهة فرع المكافاة ورجحان الاولى و
ليس لاعتضادهما بالاصل واطلاق النصوص المتقدمين وتأيدهما بظاهر الصحيح الاول من حيث دلالته على
انحصار الامر بين الاباحة المطلقة كما دلت عليه الاية الاولى او الحرمة كذلك كما صرحت به الثانية وحيث ظهر لنا
الحرمة في الجملة بالادلة السابقة تعين ترجيح الاية الثانية وهي في الحرمة الى الوضع صريحة ولا اتفهنا تدل على
التفصيل بين المدتين بالبديهة وثالثا بطرق الوهن اليه بخلوه في من التحديد فيه الى الغاية بل الرواية منه
مطلقة وبالغاية غير محققة وليس الشهرة بمجردها هنا توجب الرجحان والتقوية بحيث تقوي وتترجح على
تلك الادلة مع ان عبارة المقيدين للحرمة بهذه المدة مختلفة فبين من عبر بنفس ما في الرواية ومن عبر بالاربعة

اشهر واسقط الزيادة فاذا القول بالحرمة قوي غاية القوة وفاقا للمفيد في المقنعة في باب لحوق الأولاد والفاضل
في لف والمحقق الثاني والشهيد في س واللمعة مع انه طريقة الاحتياط في المسئلة وهنا اقوال اخر مدارکها
غير معلومة وان كان يجمع بها النصوص المختلفة لخلوها عن شاهد وقرينة ثم ان تخصيص العبارة الوطي بالقبل
تبعا للاكثر وادعى عليه في س الشهرة ولعله للاصل واختصاص النصوص بحكم التبادر والغلبة به دون الدبر
وقيل بالالحاق به للاطلاق وفيه ما مر ولو ورد النهي عن القرب الشامل للعزل به في بعض الاخبار وفيه مضافا الى
قصور السند وضعف الدلالة باحتمال ارادة الغلبة مخالفة للاجماع والنصوص ان بقي على عموم والا فلا وجه ثم مرجعهم
ما يوافق الأصل من بين افراده فتامل ولا ريب انه احوط واعلم انه لو وطئها اي الحامل المسبيين حملها عزل استحبابا
كما عن التحرير والقواعد ولعله للاشعار بعض النصوص الآتية به مع عدم الدليل على وجوبه من اجماع وغيره عدا ما ربما
يتوهم من الاخبار الناهية عن وطيها وهو اعم من الأمر بالعزل جدا ولو لم يعزل كره له بيع ولدها بل حرم وفاقا لجماعة
من قدمائنا كالمفيد والشيخ في النهاية وابن حمزة والحلي والديلمي وابن زهرة العلوي مدعيا عليه الاجماع وهو الحجة مضافا
الى ظواهر النصوص الآتية واستحب له ان يعزل له من ميراثه قسطا يعيش به ففي الموثق المتقدم صدره الى قوله بشيء
ما صنع قلت فما تقول فيه قال لا عزل منها فقلت اجبني في الوجهين قال ان كان عزل عنها فليتق الله ثم ولا يعود وان
كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئا من ماله يعيش به فانه قد غذاه بنطفته ونحوه
في الأمر بالعتق غيره ان اخرا ان ظاهرها كالأول وجوب العتق من حيث الأمر به بل في احدهما انه عليه ذلك وهو
كالصريح في الوجوب الا انه ظاهر فتاوى الأصحاب كافة وجمع من القدماء الاستحباب ولعله لقصور الأسانيد
مع اصالة البراءة وفيهما مناقشة فانه كان اجماعا والا فالوجوب لا يخلو عن قوة لاعتبار سند الروايات سيما الأول
واعتضاد بعضها ببعض لكن مخالفة الأصحاب مشكلة ولا ريب انه الوجوب احوط الرابعة يكره التفرقة بين الأطفال
وامهاتهم حتى يستغنوا عنهن بلا خلاف بل سيأتي عن جماعة التصريح بالحرمة وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة العامية
والخاصة ففي النبوي من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته في الجنة وفي الصحيح انه اشتريت لمولانا
الصادق عليه السلام جارية من الكوفة فذهبت لتقوم في بعض الحاجة فقالت يا اماه فقال لها الك ام قالت نعم فامر بها فردت
وقال ما امنت لو حبستها ان ارى في ولدي ما اكره وفي الخبر الجارية الصغيرة يشتريها الرجل فقال ان كانت قد
استغنت عن ابويها فلا باس واختلف الأصحاب في حده اي الاستغناء فقيل سبع سنين مطلقا وقيل ان يستغني
من الرضاع كذلك وقيل بالتفصيل بين الأنثى فالأول والذكر فالثاني وقيل فيه اقوال اخر مختلفة مبنية عند جماعة
على الاختلاف في مدة الحضانة وسيأتي انشاء الله تعالى ترجيح الثالثة ثمة الا انه لا اشعار في شيء من نصوص المسئلة بشيء
من الأقوال المذكورة بل هي مجملة بعضها كالثاني ظاهر الدلالة ولا يترك الاحتياط في المسئلة سيما على القول
بالحرمة وقد اشار اليه بقوله ومنهم من حرم التفرقة كالاسكافي والمفيد والقاضي والديلمي واحد قولي الشيخ

والشهيدين

والشهيدين والمحقق الثاني عن كره عليه الشهرة ولا يخلو عن قوة لظواهر كثير من المعتبرة بل صريح بعضها ففي الصحيح في الرجل
يشتري الغلام والجارية وله اخ او اخت او اب وام بمصر من الأمصار قال لا يخرجه الى مصر آخر ولا يشتريه وان كان
له ام وطابت نفسها ونفسه فاشتره ان شئت وفيه يبيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا وفي الموثق كالصحيح عن اخوين
مملوكين هل يفرق بينهما وبين المرأة وولدها فقال لا وهو حرام الا ان يريد وا ذلك وهذه النصوص مع وضوح دلالتها
وقوة دلالتها ظهورا في الاولتين من حيث الأمر والنهي وصراحة في الثالث من حيث التصريح بلفظ التحريم على المنع
معتضدة بفتوى عظماء الطائفة والشهرة المحكية بل المحققة مع سلامتها عما يصلح للمعارضة مع هذا الأصل
والعمومات المبيحة للمالك السلطنة وتخصصات بما مر من الأدلة وليس في النبوي او تاليه مع قصور السند الأول
ما يأبى فيه نصا ولا ظهورا بل ربما كان فيهما سيما الأول اشعارا بالتحريم جليا والقول بالكراهة كما هنا وفي يع وعد
ود ولف والسرائر ضعيف كتخصيص الحكم كراهة او تحريما في العبارة وغيرها بالأم وولدها وتعميم بصورتي المراضاة
بالفرقة وعدمها بل الأصح التعدية الى غير الأم من الأرحام المشاركة لها في الاستيناس والشفقة كالأب والأخ
والأخت والعمة والخالة وفاقا للاسكافي وجماعة لتصريح الصحيح الأول والموثق عند الأخيرين وظهور الحكم فيهما بعد
القائل بالفرق مع قوة احتمال قطعية المناط في المقام هنا وتخصيص المنع بصورة عدم المراضاة لتصريح الخبر
بالجواز فيما عداها مضافا الى الأصل واختصاص النصوص المانعة بحكم التبادر بالصورة الأولى
نظير الوجه في عدم تعدية الحكم الى البهيمة بل يجوز التفرقة بينهما بعد الاستغناء عن اللبن مطلقا وقبله ان كان مما يقع عليه
الذكاة او كان له ما يمونه من غير لبن امه قبل وموضع الخلاف بعد سقي الأم اللباء اما قبله فلا يجوز مطلقا لما فيه من
التسبب الى هلاك الولد فانه لا يعيش بدونه على ما صرح به جماعة الخامسة اذا وطئ المشتري الأمة المبتاعة جهلا
منه ثم ظهر لعصبيته ثم بان استحقاقها لغير البائع بالبينة ونحوها انتزعها المالك المستحق لها اتفاقا فتوى ونصا مضافا منها
ففي الصحيح في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاستولدها الذي اشتراها الى ان قال الحكم انه يأخذ وليدته
وابنها ونحوه الموثق وغيره مما سيأتي وله اي المالك على المشتري عقرها اي نصف العشر من ثمنها ان كانت ثيبا و
العشر منه ان كان حين الوطي بكرا على الأشهر الأقوى بل عليه الاجماع في ف عملا بالمعتبرة الواردة في التحليل كالصحيح
ارأيت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل ايكون زانيا قال لا ولكن يكون
خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وفي تزويج الأمة المدلسة نفسها
بالحرة كالصحيح في الرجل تزوج بامرأة فوجدها امة دلست نفسها قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها
فالنكاح فاسد قلت كيف يصنع بالمهر الذي قال وان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذ منه و
لمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قلت فان جاءت
منه بولد قال اولادها منه احرار الحديث وهذا يرفع المورد للقام مدفوعة باتحاد طريق المسئلتين باشعار

المسلمين

الثاني بالعموم واسباب الحكم في البين لوجهين اجودهما نفسه عما هو كالتعليل لمن استحل الفرج المتحقق هنا وبانها
الهوى كما استدل به لذلك بعض اصحابنا وقيل كما عن الشيخين والحلي انه يلزمه مهر امثالها لانه القاعدة الكلية
في عوض البضع وانه بمنزلة قيمة المثل في غيره وهو حسن لولا ما مر من الدليل المعتضد بعمل الاكثر ولا فرق في ثبوت
العقر او المهر بالوطي بين علم الامة بعدم صحة البيع وجهلها على اصح القولين وهو الذي يقتضيه اطلاق العبارة
وغيرها لان ذلك حق للمولى ولا تزر وازرة وزر اخرى وفي شيء لا يرجع عليه بالمهر الا مع الاكراه الى انه لا مهر
لبغي وتضعيفها بان رواة المهر المنفي مهر الحرة بظ الاستحقاق المستفاد من اللام في لبغي وتسميته المهر ومن ثم
تطلق عليها المهيرة وعليه اجرة المنافع المستوفاة منها له وقيمة الولد ان كان قد اولدها يوم سقط حيا لانه نماء
ملكه فيتبعه وانما عدل الى القيمة مع اقتضاء الاصل الرقية لما دل على ان الولد يتبع الاشرف من المعتبرة المستفيضة
مضافا الى خصوص الموثق في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية فقال ياخذ الجارية
المستحق له ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد الذي اخذت منه والمرسل
كالصحيح على الصحيح في رجل اشترى جارية فاولدها فوجدت الجارية مسروقة قال ياخذ الجارية صاحبها وياخذ
ولده بقيمته ونحوهما الخبر الذي قصور سنده بالجهالة منجبر بفتوى الاكثر بل الاجماع كما في خلاف للعبد فحكم برد
الولد وله الصحيح المتقدم وحمله الشيخ على ان المراد بالولد قيمته اقامة للمضاف اليه مقام المضاف جمعا بينه وبين ما مر
وغيره كالخبر رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم اتاها من زعم انها
له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه من قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها فان المراد
بقبض الولد قبضه بالقيمة ويستفاد من الموثق الوجه في انه يجوز للمشتري ان يرجع بالثمن وقيمة الولد الذي غرمها
للمالك على البايع الغار له مع جهله ولو كان عالما باستحقاقها حال الابتياع لم يرجع بشيء ولو علم مع ذلك بالتحريم
كان زانيا والولد رق لانه نماء ملكه فيتبعه وللصحيح في رجل اقر على نفسه انه غصب جارية فولدت الجارية من الغاصب
قال ترد الجارية والولد على المغصوب اذا اقر بذلك الغاصب او كانت عليه بينة وعليه الحد بموجب الزنا والمهر اتفاقا
لفحويها مضى ولو اختلف حاله بان كان جاهلا عند البيع ثم تجدد له العلم رجع بما غرم حال الجهل وسقط الباقي
وفي رجوعه بالعقر مع الجهل قولان من ان المغرور يرجع على من غره بما لا يحصل في مقابلته نفع كالعمارة والنفقة
ونحوهما اذا ما حصل له في مقابلته نفع كالثمرة والسكنى وعوض البضع فلا ومن انه دخل على اباحة هذه الاشياء
بغير عوض فاذا غرم عوضها رجع به المغرور على من غره واشبههما عند الماتن هنا وفي غيره الرجوع اما لما مر او
لفحوى الرجوع بقيمة الولد المستلزم ثبوته مع كونه نفعا عظيما في مقابلة الثمن المدفوع هذا اتاه منه بطريق
اولى السادسة يجوز ابتياع ما يسبيه الظالم مطلقا مسلما كان او كافرا وان كان لله امام بعضه فيما لو اخذ عنه ونحو
ما لا قتال فيه فانه لاخذه وعليه الخمس او كله فيما لو اخذ بالقتال بغير اذن منه فانه باجمعه له على الاظهر الاشهر

بلا عوض

بلا عوض والحلي الاجماع عليه خلافا للماتن فجعله كالاول ومن هنا ينقدح وجه احتمال كون التردد بسبب الخلاف في ان
المغنوم بغير اذن الامام هل هو له كما هو المشهور ووردت به الرواية ام لا خذه وعليه الخمس نظرا الى قطع الرواية وكيف
كان لا خلاف في اباحة التملك له في الحال الغيبة للشيعة وانه لا يجب اخراج حصة الموجودين من اهل الخمس منه لاباحة
الائمة ذلك لتطييب مواليدهم كما في النصوص المستفيضة المتفق عليها بين الطائفة كما حكاه جماعة وتمام الكلام
في المسئلة يطلب من كتاب الخمس فانه محله ولا ريب في ثبوت الرخصة لنا واما غيرنا فمن الاصحاب من صرح جماعة انه
تقريره عليه ويحكم له بظ الملك للشبهة الناشية من اعتقادهم الملكية كتملك الخراج والمقاسمة فلا يؤخذ منه من دون
رضاه مطلقا لا سرا ولا علانية فان كان اجماع والا فما ذكروه محل ريبة ومناقشة فان ظ الاخبار في كلام الاكثر
اختصاص الاباحة له بالشيعة وحصول التمليك لهم بمجرد الاستيلاء عليه ولو من دون بذل عوض الان ان
هذه يد ظ وكان بذل عوض من مقابلتها فيكون استنقاذا لا بيعا حقيقة ولكنه كما ترى والاحتياط لا يخفى ولو
اشترى امة سرقت من ارض الصلح ردها على البايع واستعاد ثمنها منه ان كان حيا فان مات البايع ولا عقب له او لم
يخلف الامة في من دفعها على رواية مسكين السمان في القضية اليه الفاصرة بجهالته ولكن عمل بها بروية القاضي
والشهيد الاول وفيها مضافا الى القصور بالجهالة مع عدم جابر لها في المسئلة مخالفتها للقواعد المقررة احدها وجوب
الرد على البايع او وارثه مع فقده فانه غير مالك واليد شرعية فكيف يجوز تسليم المال المعصوم اليه بل لا يجوز الرد
وثانيها ان استسعاءها في الثمن المدفوع الى البايع كما فيها يقتضي اخذه من غير اخذه لان ما بيدها لمالكها وما ربما
يجاب عن الاول بان البايع لم يثبت كونه مالكا ويده اقدم ومخاطبته بالرد الزم خصوصا مع بعد دار الكفر وعن الثاني
بان مال الحربي فيء في الحقيقة وبالصلح صار محترما احتراما عرضيا فلا يعارض ذهاب مال محترم احتراما حقيقيا ضعيف
فالاول بان يده ان كانت شرعية فالبيع صحيح ماض ولا رد وان كانت يد عدوان لم يجز التسليم اليه ومخاطبته بالرد
لا تقتضي جواز تسليم من هي في يده وان وجب عليه السعي في ذلك فان لم طريقا اليه اما عرفا امر المالك او الحاكم والثاني
بان الاحترام يقتضي عصمة المال ولا تفاوت في ذلك بين كون الاحترام حقيقيا او عارضيا والمتلف للمال المحترم
ليس هو مولى الجارية حقيقة بل الذي غره والمغرور يرجع على الغار لا من لم يغره لا مباشرة ولا تسبيبا وحقيقة
الحال ان كلا منهما مظلوم بضياع ماله وليس يرجع احد المظلومين على الآخر بل على ظالمه ولما ذكرنا قيل كما عن الحلي
حفظها كاللقطة ولو قيل بدفعها الى الحاكم ولا تكلف الامر السعي لاداء الثمن كان حسنا لكن لا مطلقا بل يجب التسليم الى
المالك او وكيله فان تعذر الوصول اليهما فالى الحاكم ويمكن تنزيل الاطلاق عليه بحمله على تعذر الوصول الى المالك
ومن في حكمه ولعله الغالب لبعد دار الحرب وصار الى هذا القول كثير من المتاخرين ووجهه واضح مما قررناه وظاهر
كلماتهم ان الدفع الى الحاكم انما هو لكونه وليا عن الغائب وانه يجب عليه ايصالها الى صاحبها وفيه خلاف فالمتوهم بعض
من تاخر تخيله ذلك من حيث كونه نائبا عن الامام وان الجارية لم يجب عليه ايصالها الى صاحبها دفعه وليس في كلام

الجماعة ما يوجب التوهم بل نسبا الى جملة منهم بخلاف ما عرفته ومتعلق الموت ومما في الرواية ليس هو المالك بالضرورة بل انما
هو البايع لها خاصة الثامنة اذا دفع رجل الى عبد لغيره ماذون منه للتجارة مالا ليشتري به نسمة ويعتقها عنه ويحج عنه
ببقية المال فاشترى الماذون اباه وتحاق اي تخالف في الحق كل من مولييه ومولى الاب المعتق وورثة الامر بعد العتق
والحج وكل يقول اشترى العبد بمالي ففي رواية ابن اشيم بفتح الهمزة وسكون الشين المعجمة وفتح الياء المنقطة تحتها
نقطتين عن ابي جعفر الواردة في الفقيه انه مضت الحجة ويرد المعتق على مولييه رقا ثم اي الفريقين اقام البينة
كان له رقا وفي السند ضعف بجهالة الراوي او غلوه كما حكم به الشهيد الثاني وفاق للمحقق الثاني وفي المتن مخالفة
لاصول المذهب من حيث اشتماله على الامر برد العبد الى مولاه مع اعترافه ببيعه ودعواه فساده ومدعي الصحة
مقدم وعلى مضي الحجة مع ان ظاهر الامر حجة مستحقة بنفسه ولم يستنبها على عامة صحة الحج لعوده رقا وقد يحج بغير
اذن السيد وما يعتذر به عن الاول بان الماذون بيده مال المولى الاب وغيره وبتصادم الدعاوى المتكافؤة يرجع
الى اصالة بقاء الملك على مالكه وانه لا يعارضه فتويهم بتقديم دعوى الصحة على الفساد لانها مشتركة بين متقابلين
متكافئين هما مولى الماذون وورثة الامر فتساقطا مضعف بمنع تكافؤها مع كون من عند مولاه خارجا والداخل
مقدم فتسقط دونه ولم يتم الاصل وهو بقاء الملك ومنه يظهر عدم تكافؤ الدعوى بين الاخرين لخروج الامر ودعواه
عما في يد الماذون التي هي بمنزلة سيده والخارجة لا تكافؤ الداخلة فتقدم واقرار الماذون بما في يده لغير المولى غير
مسموع فالاعتذار ضعيف كالاعتذار بحمل الرواية على انكار المولى الاب البيع لافساده هربا من تقديم مدعي الفساد والتجاء
الى تقديم منكر بيع عبده لمنافاته لمنطوق الرواية ومفروضها بل الجماعة الدالين على كونه اشترى بماله ولما ذكرنا
حصل في الفتوى اضطراب واختلاف فبين من عكف على ظاهر الرواية كالقاضي وبين المنافشة فيه بعد ما عرفت و
وبين من حكم لمولى الماذون بعد حلفه باسترقاق العبد المعتق لان يده على ما بيد الماذون فيكون قوله مقدما على من
خرج عند عدم البينة ذهب اليه الماتن في نع والفاضل في عد ولف والشهيدان في الروضتين ولك والمحقق الثاني في
شرح عد تبعا للحلي وعليه لا فرق بين كون العبد الذي اعتقه الماذون اباه او لا وان كانت الرواية تضمنت الاول
لاشتراكهما في المعنى الحقيقي المقتضي لترجيح قول ذي اليد ولا بين دعوى مولى الاب شراؤه من ماله بان يكون قد دفع
للماذون مالا ليتجر به فاشترى اباه من سيده بماله وعدمه لانه على التقدير الاول يدعي فساد البيع ومدعي صحته مقدم
وعلى الثاني خارج لمعارضة يده القديمة بيد الماذون الحادثة فتقدم والرواية تضمنت الاول ولا بين استيجاره على الحج
وعدمه لعدم مدخليته لذلك في الترجيح وان كانت الرواية تضمنت الاول وذكر الماتن هنا وتبعه ابن فهد في الشرح انه
يناسب الاصل في نحو المسئلة الحكم بامضاء ما فعله الماذون ما لم تقم بينة تنافيه وكانه يريد بالاصل اصالة صحة
ما فعل من شراء وعتق وحج وغيرها قال في س وهو قوي اذا اقر بذلك لانه في معنى التوكيل الا ان فيه طرحا للرواية
المشهورة وضعيف ولا بان اقرار الوكيل انما يعتبر اذا لم يكن اقرارا على الغير ومعلوم ان اقرار العبد على ما في يده

اقرار

اقرار على سيده فلا يسمع وثانيا بان دعواه اشتهار الرواية عمل ونحو ضعفها اراد بسبب الفتوى والعمل اذا لم يعمل بها الاكثر
الى الاشارة وهو بالاضافة الى باقي الجماعة نادر بالبديهة وجبران اراد به الشهرة بحسب الرواية الا انها لم تكن
غير كافية في الاستناد اليها بالضرورة هذا كله مع عدم البينة ومعها تقدم ان كانت لواحد ولو كانت لاثنين
او للجميع بني على تقديم بينة الداخل او الخارج عند التعارض فعلى الاول حكم لمولى الماذون كما تقدم لكن من دون يمين وعلى
الثاني بتعارض الخارجات والاقوى وفاقا للجماعة تقديم بينة الدافع عملا بمقتضى صحة البيع مع احتمال تقديم بينة
مولى الاب لادعائه ما ينافي الاصل ويضعف بانه مدع وخارج بالاضافة الى مولى الماذون كما ان الاخر ايضا مدع
وخارج بالاضافة اليه ولا يلزم من كون دعوى احدهما توافق الاصل ودعوى الاخر خلافه ان يكون احدهما بالاضافة
الى الاخر مدعيا وخارجا فيرجح بينته وتقديم بينة مدعي الفساد انما يكون حيث لا يقطع بكون الاخر مدعيا فاما
اذا قطع به واقاما بينتين فلا بد من الترجيح وهو ثابت في جانب مدعي الصحة التاسعة اذا اشترى رجل من غيره عبدا
في الذمة فدفع البايع اليه عبدين ليختار احدهما فابق واحد منهما من يده من دون تفريط قيل كما عن الشيخ ره والقاضي
يرجع المشتري بنصف الثمن من البايع ويأخذ في الفحص عن الابق ثمانه وجده رد الثمن المرتجع وتخير بينهما واختار
ايهما شاء والا يجده كان العبد الاخر الموجود بينهما نصفين لرواية النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله و
الرواية كما ترى ضعيف من حيث السند بالراويين والمتن لمخالفته باصول المذهب من حيث ان التالف مضمون
على المشتري لقبضه بالسوم وله المطالبة بالمبيع لانه موصوف في الذمة وحصر لكون العبد الباقي بينهما فان المبيع
ليس نصف كل واحد منهما والمعتمد الرجوع الى ما يناسب هو الاصل ان يضمن المشتري له اي للبايع الابق و
يطالب بما ابتاعه في الذمة ولا ريب في الثاني ويبني الاول على ضمان المقبوض بالسوم وهو الذي قبضه ليشتريه
فتلف في يده بغير تفريط وحيث ان ذلك هو الاظهر الاشهر صح الحكم هنا لان القبض هنا في معنى القبض بالسوم اذ
الخصوصية ليست لقبض السوم بل العموم ما دل على ضمان اليد المشترك بينهما ويأتي على القول بعدم الضمان ثم عدمه هنا
لاتحاد دليل العدم وهو القبض باذن المالك مع عدم تفريط فيكون كالوديعة بل قيل يمكن عدم الضمان هنا وان
قلنا به ثمة لان المقبوض بالسوم مبيع بالقوة او مجازا بما يؤول اليه وصحيح المبيع وفاسده مضمون بخلاف صورة
الفرض لان المقبوض فيه ليس كذلك لوقوع البيع سابقا وانما هو محض استيفاء حق لكن يندفع ذلك بان المبيع لما كان
امرا كليا وكان كل واحد من المدفوع صالحا لكونه فردا له كان في قوة المبيع بل دفعهما للتخيير حصر له فيهما فيكون
بمنزلة المبيع حيث انه منحصر فيهما فالحكم بالضمان هنا اولى انتهى ومبناه على ان لخصوصية القبض بالسوم بالمعنى
المعروف مدخلا في الضمان وقد عرفت فساده مع اعتراف القايل بانه من قبيل الكلام وكيف كان فالاجود وفاقا
لاكثر من تاخر الضمان مع تاليه من المطالبة بما ابتاعه وهو خيرة الفاضلين والشهيدين وثاني المحققين و
المفلح الصيمري وغيرهم تبعا للحلي التفاتا الى الاصول وتضعيفا للرواية بما مر ولما قيل في تنزيلها من البناء

على ان العبدين متساويان في القيمة ومطابقان في الوصف وان حق المشتري منحصر فيهما كما في من او البناء على تساوي
العبدين من كل وجه ليلحق بمتساوي الاجزاء فيجوز بيع عبد منهما كما يجوز بيع قفيز من صبرة وينزل على الاشاعة
فيكون التالف منهما والباقي لهما كما في التالف بان انحصار الحق فيهما انما يكون لورود البيع على عينهما وهو خلاف المفروض
ومجرد دفع الاثنين ليس تشخيصا وان حصل الامر منها لاصالة بقاء الحق في الذمة الى ان يثبت المزيل شرعا وعدم
تضمين التالف مخالف لما عليه الاكثر كما مر وتوجيهه بما تقدم ضعيف قد ظهر فاندفع التنزيل الاول ويندفع الثاني
بالوضوح لتنافي ارتجاع نصف الثمن كما صرحت به الرواية هنا مع ان في عد العبدين من متساوي الاجزاء وتنزيل
بيع احدهما منزلة بيع قفيز من الصبرة وتنزيله على الاشاعة مناقشة واضحة ولو ابتاع عبدا من عبدين اي احدهما
كليا لم يصح على الاظهر الاشهر كما في المهذب والمفلح الصيمري وغيره ولعله عليه عامة من تاخر وفاقا للحلي مدعيا الاجماع
عليه من حيث الاتفاق على ان المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا وعليه لا فرق بين ان يكونا متساويين في القيمة
والصفات ام مختلفين فيهما لاشتراك في العلة المقتضية للبطلان وحكى الشيخ ره في ف في باب البيوع من روايات
الاصحاب الجواز على الاطلاق مدعيا الاجماع عليه وظاهره الميل اليه الا انه رجع عنه في باب السلم فلا عبرة بقوله
الاول كدعواه الاجماع عليه واستناده بالرواية وبعموم قوله المؤمنون عند شروطهم لضعف الاول بمخالفة نفسه
مع الشهرة خلاف فتاواه في وهنه والثاني بعدم الدلالة على وقوع البيع كلا بل الظاهر وقوعه في الذمة مع ما يظهر من
الكلام ان هذه الرواية هي الرواية السابقة وقد عرفت ما فيها من قصور السند والمخالفة لاصول المذهب
الثالث بالمعارضة بالمنع عن بيع الغرر ومنه محل الفرض ويأتي على التنزيل الثاني للخ القول بالصحة مع تساويهما
من كل وجه كما يصح بيع قفيز من صبرة متساوية الاجزاء ويضعف بمنع تساوي العبدين على وجه يلحق بالمثلي مضافا
الى ما مر التاسعة اذا وطئ احد الشريكين او الشركاء في الامة اياها فعل حراما وسقط عنه من الحد ما قابل نصيبه
ونصيب شريكه اذا كان يحكم كولده فانه لا حد على الاب في نصيب ابنه كما لا حد عليه لو كانت بأجمعها له وحد للباقي
مع انتفاء الشبهة بما قابله وهو النصف في المثال وقس عليه غيره وظاهره مع الاحتياج الى تبعيض الجلدة
الواحدة واضح واما معه فقيل يحتمل اعتبار مقدار السوط وكيفية الضرب والاظهر الاخذ بنصف او ربعه
وهكذا للصحيح قال في نصف الجلدة وثلثها يؤخذ بنصف السوط وثلثي السوط ومع الشبهة بجوز توهم
حل الوطي من حيث الشركة يدرء الحد عنه بالكلية اتفاقا فتوى ونصا فقال ادرؤوا الحدود بالشبهات
وبها يقيد اطلاق المستفيضة الواردة في المسئلة كالصحيح سمعت عباد البصري يقول كان جعفر يقول
يدرء عنه من الحد بقدر حصته منها ويضرب ما سوى ذلك يعني في الرجل اذا وقع على جارية له فيها حصة
والخبري احدهما الحسن في رجلين اشتريا جارية فنكحها احدهما دون صاحبه قال يضرب بنصف الحد
ويغرم نصف القيمة الى غير ذلك من النصوص في جارية بين رجلين وطئها احدهما دون الآخر فاحبلها

قال

قال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة الى غير ذلك من النصوص الآتية المروية هي كالمتقدم في في كتاب
الحدود في باب الرجل يأتي الجارية ولغيره فيها شركة ثم ان حبلت منه قومت عليه حصص الشركاء واخذت خاصة
دون ما قابل نصيبه للخبرين المتقدمين واحديهما في احدهما قوم اشتركوا في شراء جارية فائتمنوا بعضهم وجعلوا
الجارية عنده فوطئها قال يجلد الحد بقدر ما له فيها ويغرمه ثم تقوم الجارية ويغرم ثمنها للشركاء فان كانت القيمة في يوم
الذي وطئ اقل مما اشتريت به فانه يلزم اكثر الثمن لانه قد افسد على شركائه وان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ اكثر
مما اشتريت به يلزم الاكثر ومقتضاه الاخذ مع اختلاف القيم باعلاها من قيمة الشراء وقيمتها يوم الوطي وهو المحكي
عن القائل الآتي وفيه اقوال اخر مختلفة بين قيمتها يوم الاحبال ويبدل لها بقيمة يوم التقويم ويلزم باعلاها
ودوران الالزام بالقيمة مدار افساد الامة وليس الا الاحبال فانه الذي يتحقق به الافساد الموجب لعدم امكان
التصرف فيها واخراجها عن الملكية في الجملة والظاهر منه في الدلالة عليه بعد الاصل مفهوم قوله فيما مر من الخبر ويغرم نصف
القيمة اذا احبل وبه افتى الحلي وتبعه الاكثر بل لعله عليه عامة من تاخر وقصور السند نعتاد بهم منجبر مضافا الى الاصل
وقصور الاخبار الآتية عن المقاومة له من حيث السند والعمل باعتضاده بالخبرين المتقدمين وقيل كما عن ... انها
تقوم عليه بمجرد الوطي للخبر عن رجال اشتركوا في امة فائتمنوا بعضهم على ان تكون الامة عنده فوطئها قال يدرء عنه
من الحد بقدر ماله فيها من النقد ويضرب بقدر ما ليس له فيها وتقوم الامة عليه ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن
الذي اشتريت به الجارية الزم ثمنها الاول وان كان قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك
الثمن وهو صاغر لانه استفرشها وفيه مع قصور السند والجهالة ومتن بل الدلالة لاحتماله ككلام القائل الحمل على صورة
الحمل خاصة وهو حسن لولا ما في ذيله من قوله قلت فان اراد بعض الشركاء شراها دون الرجل قال ذلك له وليس له
ان يشتريها وليس على غيره ان يشتريها حتى يستبرئها وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة وهو كما ترى كالنص في جواز
شراء بعض الشركاء لها المنافي للحمل المزبور جدا فانه لا يباع المستولدة قطعا مضافا الى قوله حتى يستبرئها الصريح في
عدم حملها وتقييد الذيل بصورة عدم الحمل ملازم للتفكيك بينه وبين الصدر ولا يرتفع الا بتكلف جدا وهو وان
كان في مقام الجمع حسنا الا انه ليس باولى من حمل الاحبال في الخبر المتقدم على الوطي مجازا تسمية للسبب باسم المسبب
ويكون تأكيد المفروض الصدر جدا بل ويحتمله التعليل بالافساد في الخبر الآخر بارادة الاستفراش المصرح به في
هذا الخبر وحاصله لزوم القيمة عليه لمكان الافساد باحتمال الحبل لا نفسه وهو كالاول وان بعد الا انه ليس بابعد
من الحمل الاول في هذا الخبر مع تأيد هذا الحمل بصريح الخبر عن رجل اصاب جارية من الفئ فوطئها قبل ان تقسم قال
تقوم الجارية وتدفع اليه بالقيمة ويحط منها ما يصيبه منها من الفئ ويجلد الحد ويدرء عنه من الحد بقدر ما كان له
فيها فقلت وكيف صارت الجارية تدفع اليه هو بالقيمة دون غيره قال لانه وطئها ولا يؤمن ان يكون ثم حبل الا ان
المستفاد منهم من كون الحمل سببا للتقويم عليه وهو غير صالح لوجوبه باحتماله ومقتضاه المصير الى تحقق الحمل فان

وجب والابقية الشركة بحالها وليس التقويم فورا بواجب قطعا فى ذا المصير الى ما عليه الاكثر اظهر سيما مع نصوص التحرير
الآخرين وعدم جابر لهما فى البين مع منافاتهما الاصول المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها
الان اجماع فى الحقيقة والمؤيدة بظاهر الخبر المتقدم الذي ذكرها الاشارة وصرفهما عن ظاهرهما بالنصوص والفتاوى
المقابلة فرع المكافاة وهي لما عرفت فى المقام مفقودة لكن الاحتياط بالتقويم عليه فى الوطي مع استرضاء الطرفين
لا يترك فى المسئلة وعلى التقديرين ينعقد الولد حرا مطلقا ولو كان الوطي عن زنا فى ظاهر اطلاق العبارة وصريح
جماعة وهو ظاهر النصوص المتقدمة الامرة بالتقويم لكان الحمل الصريحة فى كونه عن زنا لمكان الحكم بالحد المنحصر فى صورة
بالنص والاجماع ولولا اثر تحررها حصل بحمله استيلاد وانما هو موجب للتقويم ولعله الحكمة انه ليس زنا محضا بسبب ملكيه
لبعضها الموجب لحصول الفراش كما صرح به بعض النصوص المتقدمة ومن هنا حكم جماعة بان الواجب هنا من الحد الجلد ما
وان كان محصنا لانه الذي يقبل التبعيض وهو ظاهر النصوص المتقدمة الا انه ربما ينافيه بعض المعتبرة عن رجل وقع
على مكاتبته قال ان كانت ادت ربع حقها وان كان محصنا رجم وان لم تكن ادت شيئا فليس عليه شيء لكن ربما يعارضه
اطلاق الخبرين احدهما الصحيح عن جارية بين رجلين اعتق احدهما نصيبه منها فلما راى ذلك شريكه وثب على الجارية
فوقع عليها قال فقال يجلد الذي وقع عليها خمسين جلدة ويطرح عنه خمسون جلدة ويكون نصفها حرا ويطرح عنها
من النصف الباقي الذي لم يعتق ان كانت بكرا عشر قيمتها وان كانت غير بكر نصف عشر قيمتها وتستسعى هي فى الباقي
ونحوه الثاني فتم وكيف كان يجب على الواطي قيمة حصص الشركاء منها من الولد عند الولادة بلا خلاف لتفويته
الشركاء من النماء والتفاتا الى فحوى المعتبرة الواردة في وطي الشركاء الامة المشتركة مع تداعيهم الولد منها
الصحيح اذا وطي رجلان او ثلثة جارية فى طهر واحد فولدت وادعوه جميعا اقرع الوالي بينهم فمن خرج كان الولد له
ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية ونحوه صحيحان اخران وذكر جماعة انه يجب على الاب ايضا مضافا الى ذلك ارش العقر
بسبب الوطي سواء كانت بكرا او ثيبا وهو العشر او نصفه مستثنى منها قدر نصيبه ولعله يومي اليه الخبران المتقدمان
الملزمان لهما على احد الشريكين لها ان ضافا الى النصوص المتقدمة الملزمة لها على الواطي للامة المحللة له منها وطيها دون
المواقعة ولانه من المنافع المستوفاة بالحرمة ويحصل بها حظها وان غايرت مورد المسئلة المطابقة الفتوى بلزوم احد الامرين
في وطي كل مملوكة منفردة كانت لاحد بالملكية او مشتركة مطلقا حتى لو كانت هي الشريكة وليس فيها لغيرها اضافة ارش
البكارة بل ظاهرها التداخل وانه هو الزائد على عقر الثيبة فتقوى لك بلكن ومن ابن ضعيفة كفتوى الحلي بعدم لزوم
عقر الثيبة وان انتصر له بعض لخلو النصوص المتقدمة الواردة بتقويم الامة فى المسئلة عنه مع ورودها فى مقام
بيان الحاجة للزوم تقييدها بما قدمنا من الخبر كتقييدها بما دل على عدم قيمة الولد مع خلوها عنها ايضا
ثم انه ذكر جماعة من غير خلاف يعرف انها لا تدخل فى ملك الواطي بمجرد الحمل بل بالتقويم ودفع القيمة او الضمان
مع رضى الشريك فكسبها قبل ذلك للجميع وكذا حق الاستخدام ولو سقط الولد قبل التقويم استقر ملك الشركاء

وهو كك

المستفادة من النصوص

وهو كك للاصل ولاستصحاب بقاء الملك وهو لا ينافي قهرية التقويم استقر ملك الشركاء وهو كك للاصل
ولاستصحاب بقاء الملك وهو لا ينافي قهرية التقويم المستفادة من النصوص المتقدمة واعتبار الرضا فى عبارة
الجماعة ليس لصحة التقويم كما توهم بل لضمان القيمة انا نبه عليه **العاشرة** المملوكان الماذونان في التجارة اذا ابتاع
كل واحد منهما لمولاه صاحبه من مولاه حكم للسابق عقدا ولو تقدم قبوله على قبول الآخر من دون توقف على اجازة لان
ايض اذا كان معها والا بطل لبطلان الاذن بزوال الملك الا ان يكون بطريق الوكالة فيصح مطلقا والفرق بين الاذن
والوكالة ان الاذن ما جعلت الاستنابة فيه تابعة للملك تزول عرفا بزواله بالبيع ونحوه والوكالة ما اباحت التصرف
للماذون فيه مطلقا والفارق بينهما مع اشتراكهما فى الاذن المطلق اما تصريح المولى بالخصوصيتين او دلالة القراين
عليه ومع عدمهما فالمتبادر حمله على الاذن لدلالة العرف عليه وعلى ما ذكرنا يحمل اطلاق العبارات ببطلان الاذن مع الحكم
على عدم اللزوم المطلق المتردد بين البطلان بالمعنى الاخص والاعم ولو اشتبه السابق او السبق مسحت الطريق
التي سلكها كل واحد منهما الى مولى الآخر وحكم للسبق بالاقرب طريقا مع تساويهما فى المشي قوة وضعفا وفاقا
للشيخ ره للخبر في رجلين مملوكين مفوض اليهما يشتريان ويبيعان باموالهما فكان بينهما كلام فخرج هذا يعدو الى
مولى هذا وهذا الى مولى هذا وهما فى القوة سواء فاشترى هذا من مولى هذا العبد وذهب هذا فاشترى
هذا من مولى هذا العبد الآخر وانصرفا الى مكانهما فتشبث كل واحد منهما بصاحبه وقال انت عبدي قد اشتريتك
من سيدك قال يحكم بينهما من حيث افترقا بذرع الطريق فايهما كان اقرب فهو الذي سبق الذي هو
ابعد وان كانا سواء فهما رد على مولاهما وافترقا سواء الا ان يكون احدهما سبق صاحبه فالسابق هو له ان
شاء باع وان شاء امسك وليس له ان يضر به وضعف سنده يمنع العمل به وكذا اعرض عنه الحلي واكثر المتاخرين
واوجبوا الرجوع الى الاصل وان اختلفوا في مقتضاه فبين من حكم بالقرعة مطلقا كالفاضل وشيخنا في ضه وغيرهما
فانه لكل امر مشكل ومن فرق بين صورتي الاشتباه فى السابق فكك والاشتباه فى السبق فالبطلان
كصورة الاقتران وهو خيرة المهذب استنادا فى الاول الى ما مر وفى الثاني الى جواز الاقتران مع عدم العلم
السبق المصحح للمبيع فلا يجوز الحكم بالمسبب مع الجهل بالسبب وفيه نظر والاول اظهر وعليه يتخرج فى صورة الاقتران
برقعتين مكتوب في احدهما السابق والاخرى المسبوق وفى الثالثة بثالث وقع يكتب فى الثالثة الاقتران
ليحكم بالوقوف معه او البطلان على اختلاف القولين ان كان فان اتفقا طريقا بطل العقدان معا كصورة الاقتران
لتدافعهما وفاقا للحلي والفاضل وكثير من المتاخرين وان اختلفوا في اطلاق البطلان كما عن الاول وتقييده
بصورة عدم الاجازة او الوكالة كما عليه الباقون ولا يمكن تنزيل الاول عليه كما مر في الاشارة وفي رواية انه
عمل بها بعض من تبعه انه يقرع بينهما وفيهما ما فى الرواية السابقة مضافا الى عدم وجه للقرعة في صورة الاقتران
لانها لاظهار المشتبه ولا اشتباه هنا وما اجاب به الماتن عن الآخر من جواز ترجيح احدهما فى نظر الشرع مضعف

باة التكليف منوط باسبابه الظاهرة والا لزم التكليف بالمحال والاجود ان يضعف بعدم كفاية الجواز في القرعة
لمعارضته بجواز عدم الترجيح في نظر الشرع الموجب للفساد فالرجوع الى القرعة موجب للخروج والفاسد لازم فتدبر
ثم يتضح فيما لو ثبت صحة احدهما في الجملة في الشريعة وليس بثابت بالضرورة هذا ويظهر من المحقق الثاني في عد
الميل الى الحكم بصحة العقدين معا التفاتا الى اصالة بقاء الاذن وعدم وضوح بطلانه بمجرد الشروع في البيع اذ
المبطل ان كان الخروج عن الملك فانما يتحقق بتمام العقد وان كان الشروع فيه بناء على تضمنه القصد الى اخراجه عن ملكه
الملازم للقصد الى منعه من التصرف ففيه منع لعدم التلازم بين القصدين لفقد ما يدل عليه بشيء من الدلالات في
البين ثم ان هذا كله اذا كان شراؤهما لمولاهما كما قلناه اما لو كان لانفسهما كما يظهر من الرواية السابقة فان ابطلنا
ملك العبد بطلا وان اجزناه صح السابق وبطل المقارن والله حتما اذ لا يتصور ملك العبد لسيده حد

الفصل الثامن

في السلف هو والسلم عبارتان عن معنى واحد وهو ابتياع موصوف مضمون في الذمة الى اجل معلوم بمال
كلي حاضر مقبوض في المجلس او في حكمه تماما لكن حاضرا في المجلس ثم احضر وقبض فيه قبل التفرق وكذا ما كان حاضرا
فيه موصوفا غير معين اذا عين فيه لانه بالتعيين فيه مع القبض يصير في حكم الحاضر وما كان دينا على البايع على قوله
فانه في حكم الحاضر بل المقبوض فالابتياع جنس ومضمون فصل يخرج بالابتياع الاعيان الحاضرة والى اجل فصل يخرج بيع السلع
بالوصف حالا وقوله معلوم اشارة الى شرط من شرايط السلف والاصل فيه بعد الاجماع في الغنية ولف وعن كره عمومات
الكتاب والسنة وخصوص الصحيح وغيره من المعتبرة عن رجل باع بيعا ليس عنده الى اجل وضمن المبيع قال لا باس به مضافا
الى ما يأتي في المباحث الآتية وينعقد بقول المسلم وهو المشتري اسلمت اليك او اسلفتك او سلفتك بالتضعيف
وفي سلمتك وجه متروك بين الفقهاء كذا في كذا بقبول المسلم اليه وهو البايع بقوله قبلت وشبهه فلو جعل الايجاب
منه جاز بلفظ البيع او التمليك على قول واسلمت منك واستلفت وتسلفت ونحوه والقبول من المسلم هنا
قبلت وشبهه كذا قالوه والنظر فيه في امور ثلثة شروطه واحكامه ولواحقه الاول في الشروط المصححة وهي خمسة
الاول ذكر الجنس والمراد به هنا الحقيقة النوعية كالشعير والحنطة والوصف الرافع للجهالة الفارق بين اصناف
ذلك النوع بعبارات معلومة عند المتعاقدين ظاهرة الدلالة في العرف واللغة وليس المراد مطلق الوصف بل
الذي يختلف لاجله الثمن اختلافا ظاهرا لا يتسامح بمثله في السلم عادة فلا يقدح الاختلاف اليسير المتسامح به في غير
المؤدي اليه والمرجع في الاوصاف الى العرف وربما كان العامي اعرف بها من الفقيه وحظه منها الاجمال والمعتبر من
الوصف ما تيسر ولم الاسم المزيل لاختلاف اثمان الافراد الداخلة في المعين ولا يبلغ فيه الغاية فان بلغها و
افضى الى عزة الوجود بطل بلا خلاف يظهر قيل لان العقد السلف مبني على الغرر لانه مبيع ما ليس بمرئي فاذا كان عزيز
الوجود كان مع الغرر مؤديا الى التنازع والفسخ فكان منافيا للمطلوب من السلف والاصل في هذا الشرط بعد الاجماع
ادلة نفي الضرر والنصوص الآتية في تضاعيف الفصل فلا يصح السلم فيما لا يضبطها الوصف كاللحم نيه ومشويه

والخز

والخز بانواعه والجلود بلا خلاف في الاولين بل عليه الاجماع في الغنية لما مر مع التصريح بالمنع عن الاول في الخبر عن السلف
في اللحم قال لا تقربنه فانه يعطيك مرة السمين ومرة التاوي ومرة المهزول فاشتره معاينة يدا بيد وعن السلف في روايا
الماء فقال لا تقربها فانه يعطيك مرة ناقصة ومرة كاملة ولكن اشتره معاينة وهو اسلم لك ولم وقصور السند منجبر
بالعمل الا ان ظاهر التعليل بغير ما في العبارة وفتوى الجماعة ولكن مدفوع بعدم الدلالة على حصول العلة والجامع التعليل
ايضا بما في العبارة وعلى المنع في الاخير وفاقا للحلي لتعذر الضبط بالوصف وعدم افادة الوزن الوصف المعتبر لان
اهم اوصافها المخ باختلافها انما هو السمك والغلظ ولا يحصل به خلافا للشيخ ره والقاضي فيصح للامكان الضبط
بالمشاهدة وللخبرين في احدهما قلت اتى رجل قصاب ابيع السموك قبل ان اذبح الغنم فقال ليس به باس ولكنها
انسبها غنم ارض كذا وكذا وفي الثاني رجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئا معلوما فقال لا باس وفيهما
ضعف سندا وفي الاخير دلالة ايضا لعدم الاشعار فيه ببيع السلف ولا بالبيع قبل الذبح فيحمل ان بيعها
مشاهدا ويدفع اليه كل يوم قدرا معلوما والاستناد اليها سيما الثاني ضعيف جدا كالاستناد الى الاول
للخروج من السلم بناء على ان المبيع فيه امر في الذمة مؤجل الى مدة وهو معين بالمشاهدة على ما ذكره قيل و
يمكن الجمع بمشاهدة جملة يدخل المسلم فيه في ضمنها من غير تعيين وهو غير مخرج عن وصفه كاشتراط من غلة
قرية معينة لا تخيس عادة وح فتكفي مشاهدة الجلود من الاعتبار في الوصف وهو حسن ولكن المنع المنع معلم و
نحو المذكورات الجواهر واللئالي الكبار لتعذر ضبطها على وجه يرتفع بسبب اختلاف الثمن وتفاوت الثمن
فيها تفاوتا باعتبارات لو ذكرت لادت عن وجودها الموجب للبطلان كما مضى وبدونها لا يحصل العلم به
اما اللئالي الصغار التي لا تشتمل على اوصاف كثيرة تختلف باختلافها القيمة فيجوز مع ضبط ما يعتبر فيها من الوزن
والعدد مع بعض الصفات وضابطها كلما يباع بالوزن ولا يلاحظ فيه الاوصاف الكثيرة غالبا وتحديد بعض اياه
بما يطلب للتداوي دون التزين او ما يكون وزنه سدس دينار رجوع الى ما لا دليل عليه وكذا القول في
بعض الجواهر التي لا يتفاوت الثمن باعتبارها تفاوتا بينا كبعض العقيق على ما في س وغيره ويجوز في
الامتعة والحيوان كله صامتا كان ام ناطقا والحبوب والفواكه والطيب ونحو ذلك وبالجملة كل ما يمكن ضبطه
بالوصف الوصف سابقا بلا خلاف يعرف بل على الثاني الاجماع في الغنية للاصل والعمومات والصحاح
المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح وغيره لا باس بالسلم في المتاع اذا وصف الطول والعرض ونحوهما
الموثق كالصحيح عن السلم وهو السلف في الحرير والمتاع الذي يصنع في البلد الذي انت فيه قال نعم اذا
كان الى اجل معلوم وفي الصحيح والموثق كالصحيح لا باس بالسلم في الحيوان اذا وصفت اسنانها وفي الصحيح ان
ابا جعفر لم يكن يرى باسا بالسلم في الحيوان بشيء معلوم الى اجل معلوم وفيه عن السلف في الطعام بكيل
معلوم الى اجل قال لا باس به والنصوص بذلك كثيرة تمر بك في المباحث الآتية الثاني قبض راس المال

اي الثمن قبل التفرق بالبدن والاصل في شرطيته في صحة السلم الاجماع في الظ المحكي في الغنية وعن كهرجيا خلاف للاسكافي في تجويز التاخير الى ثلثة ايام وهو شاذ وفي المهذب وسي ولك انه متروك فلو باع سلما ولم يقبض من الثمن قبل التفرق شيئا بطل راسا ولو قبض بعض الثمن ثم افترقا بطل فيما لم يقبض وصح في المقبوض ولكن تخير البايع في الفسخ لتبعض الصفقة الا اذا كان عدم الاقباض بتفريطه فلا خيار له ولو كان الثمن دينا على البايع فبيع السلم فيه صح على الاشهر وفاقا للنهاية وعليه الماتن هنا وفي يع والفاضل في التحرير اقالان ما في الذمة بمنزلة المقبوض ولله حمل العمومات واعضاده دليل هذا الشرط في الاجماع وليس بمستفيض بل ولا ظاهر في محل النزاع لمكان الاختلاف مضافا الى التاييد بالخبر ان رجلا كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل ان يبيعه بها طعاما الى اجل مسمى فقال لا باس بذلك الخبر ولا بنا فيه النهي عنه في الذيل لاشعار السياق بوروده للتقية واولى بالجواز ما لو حسب بعض الثمن الكلي دون ان يقع البيع به وعليه الاكثر لما يأتي خلافا للاسكافي في الاول دون الثاني فيبطل لانه بيع دين بدين منهي عنه اما كون المسلم فيه دينا فواضح واما الثمن الذي في الذمة فلانه دين في ذمة المسلم اليه فاذا جعل عوضا للمسلم فيه صدق بيع الدين بالدين لان نفس الدين قد قرن بالباء وفضا دعينا ولا مكان المحاسبة عليه قبل التفرق واذا لم يشترط ثمنا لانه استيفاء دين قبل التفرق مع عدم ورود العقد عليه فلا يقصر عما لو اطلقا الثمن ثم احضره قبل التفرق وانما يفتقر الى المحاسبة مع تخالفهما جنسا او وصفا اما لو اتفق ما في الذمة فيهما وقع التهاتر والتساقط قهرا ولزم العقد والمدروس في الثاني فاستشكل فيه استنادا الى انه يلزم منه كون مورد العقد دينا بدين على احد تفسيري بيع الدين بالدين وهو شموله لما صار دينا بالعقد وان لم يكن دينا قبله وعليه الاكثر وفيه نظر يتوضح وجهه بالتدبر فيما ذكره شيخنا في ضه في كتاب الدين من ان الدين الممنوع منه ما كان عوضا حال كونه دينا بمقتضى تعلق البيع به والمضمون عند العقد ليس بدين وانما يصير دينا بعده فلم يتحقق بيع الدين بالدين وهو في غاية الجودة وان ناقض نفسه في المسئلة في كتاب المتقدم الى ذكره الاشارة وضعف القولان بالخروج وتزيد على الثاني الحجة بما اورده عليه شيخنا في ذلك وضه في المسئلة من ان بيع الدين بالدين لا يتحقق الا اذا جعلا في نفس العقد متقابلين في المعاوضة قصدا للباء وهي هنا منتفية لان الثمن فيه امر كلي وتعينه بعد العقد في شخص لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد ومثل هذا التقاص والتحاسب استيفاء لا معاوضة ولو اثر مثل ذلك لاثر مع اطلاقه ثم دفعه في المجلس لصدق بيع الدين بالدين عليه ابتداء فاذا القول بما في المتن اظهر لكنه يكره لشبهة الخلاف والاحتياط اجود بل لعله المتعين للصحيح عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى المطلوب الطالب ليبتاع منه شيئا قال لا يبيعه نساء او اما نقدا فليبعه بما شاء فتم **الثالث** تقدير المبيع المسلم فيه بالكيل او الوزن المعلومين فيما يكال او يوزن وفيما لا ينضبط بيعه سلفا الا به وان جاز بيعه حتى افا كالحطب والحجارة بلا خلاف استنادا في الاول الى ما دل عليه في مطلق

البيع

البيع من حديث النهي عن بيع الغرر والمجازفة مع التايد بخصوص المعتبرة كالصحيح عن السلم في الطعام بكيل معلوم الى اجل معلوم لا يسلم قال لا باس والموثق لا باس بالسلم كيلا معلوما الى اجل معلوم لا يسلم الى دياس ولا الى حصاد مضافا الى صريح النبوي العامي من اسلف فليسلف في كيل معلوم الى اجل معلوم ووقصور السند بالعمل مجبور وفي الثاني الى الدليل الاول من لزوم الغرر مع عدم اندفاعه هنا الا باحد الامرين وان اندفع بالمشاهدة في غير السلف لعدم امكانه فيه بالضرورة الاعلى احتمال تقدم الى ذكره الاشارة من الاكتفاء عنها بمشاهدة جملة يدخل المسلم فيه في ضمنها من غير تعيين الا انه لم يعتبرها هنا احد من الطائفة حتى من احتمل اعتباره في المسئلة السابقة ولا يكفي التقدير بالعدد اجماعا فيما يعتبر باحد التقديرين وكذا لو كان مما يعد ويباع في مطلق البيع مط وفاقا للشيخ ره وكرهم للتفاوت المفضي الى الغرر والجهالة خلافا للاسكافي فيجوز ذلك للاصل ويدفع بما مر والجماعة من المتاخرين كالشهيدين وغيرهما فالتفصيل بين ما يكثر فيه التفاوت كالرمان والبطيخ والباذنجان فالاول وما يقل فيه كالصنف الخاص من الجوز واللوز فالثاني للتسامح عادة في مثله فيدفع معه الغرر وهو حسن ان كان التفاوت اليسير كك والا فالاول اظهر ولعل هذا مراد المفصل وبالجملة الضابط لصحته الانضباط الرافع لاختلاف الثمن بحيث حصل بالعد لعده جاز السلم والا فالاقرب المنع وعليه يعتبر الضبط بالكيل او الوزن في المقدر بهما وبالاول في غيره مط وبالثاني فيما لا يتجافى في المكيال كالجوز واللوز دون ما يتجافى كالبطيخ والباذنجان والرمان فيتعين فيه الاول ويعتبر في مثل الثوب ضبطه بالذرع وان جاز بيعه بدونه مع المشاهدة كما مر اليه الاشارة وكان عليه ان يذكره ايضا لخروجه عن الاعتبارات المذكورة حيث قد عرفت اعتبار الضبط بالكيل او الوزن فيما لا ينضبط الا به وان جاز بيعه بالجزاف ظهر لك الوجه في انه لا يصح السلم في نحو القصب اطنانا ولا في نحو الحطب حزما ولا في الماء قربا مع ورود النهي عن الاخير في بعض النصوص وقد تقدم وكما يشترط تقدير المسلم فيه باحد ما تقدم كذا يشترط التقدير في الثمن لكن بما يقدر به في مطلق البيع فيعتبر المقدر باحد الاعتبارات الثلثة به وبما عداه بما يعتبر به من الذرع ونحوه فلو كان مما يباع جزافا جاز الاقتصار على مشاهدته كالمبيع وقيل يكفي هنا التقدير بالمشاهدة مط كما عن السيد المرتضى وقد تقدم الكلام فيه فيما مضى وانه العمل على الاول اشهر واقوى **الرابع** تعيين الاجل المشروط بما يرفع احتمال الزيادة فيه والنقصان عند المتعاقدين بلا خلاف بل عليه الاجماع في يع الخ والغنية وهو الحجة مضافا الى النبوي العام والصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة المتقدم الى جملة منها الاشارة واخصيته موارد الاخيرة بعدم القايل بالفرق مدفوعة **الخامس** ان يكون وجوده اي المسلم فيه غالبا حين حلوله بحلول اجله المشترط فيه في البلد الذي شرط تسليمه فيه او بلد العقد حيث تطلق على احد الاقوال الظ من الماتن حيث لم يذكر اشتراط ذكر محل التسليم وهو ظ في الصحة بدونه والا لاشترطه او فيما قارب البلدين بحيث ينتقل اليه عادة ولا يكفي وجوده فيما لا يعتاد نقله منه اليه الا

لعلك ما تقدم ... في المس... ما تقدم

نادراً كما لا يشترط وجوده حال العقد حيث يكون مؤجلاً ولا فيما بينهما واعتبار غلبة الوجود فيه عند الحلول هو المشهور بين الأصحاب بل لم يكادوا يعرفون لهم مخالفاً في ذلك الآمار بما يتوهم من عبارتي عدوس حيث يدل على الغلبة بالأمكان في الأول او القدرة على التسليم الثاني وهما وان اوردنا التوهم في بادي النظر الا ان التدبر في كلامهما يقتضي المصير الى التأويل فيهما بحملهما على ما ذكره بعض الأصحاب من ان المراد بامكان وجوده والقدرة على تسليمه كونه بحيث لا يتعذر تحصيله فالمراد امكان وجوده عادة وان الممكن عادة هو الذي لا يعز وجوده فعدمها او لا باشتراط عدم الاستقصاء في الاوصاف الموجب لعزة

كونه بحيث يوجد كثيراً عادة

الوجود والبطلان معه ونا بيانها يفصح عن ارادتهما الحمل عن الأمكان وما في معناه صريحاً وقال الأول ولو طرء الانقطاع بعد انعقاد السلم كما لو اسلم فيما يعم وجوده وانقطع او وجد وقت الحلول عاماً ثم اخر التسليم لعارض ثم طالب بعد انقطاعه تخير المشتري الى اخر كلام وهو كما ترى كالصريح بل صريح في جعل المعيار في انعقاد السلم وهو عموم الوجود ونحوه كلام اخر لم يقرب من هذا في الدلالة عليه وقال الثاني ولو اسلم فيما يعسر وجوده عند الاجل مع امكانه كالكثير من الفواكه في البواكير فان كان وجوده نادراً بطل وان امكن تحصيله لكن بعد مشقة فالوجه الجواز للالتزام به مع امكانه ويحتمل المنع لانه عزيز وهو كالصريح في عدم جعل المعيار مجرد الامكان بالمعنى المتوهم بل جعله اياه بالمعنى المتقدم فتنبسر الخلاف اليهما في المسئلة ليس بجيد ومن عبارة من يظهر منه ايماء الى وجه اشتراط ويفصح عنه صريحاً ما مر في توجيه البطلان مع الاستقصاء في الاوصاف المنجر الى عزة الوجود وهو وان احتاج الاستناد اليه لذلك الى نوع تامل الا انه صالح لاعتضاد عدم الخلاف الذي هو الحجة في المقام وليس في شيء من النصوص ما يخالف ذلك كما يظهر بالتامل فيها والتدبر ثم ان الوجود عند الاجل بأي معنى اعتبر اتم من التجدد فيه بعد عدمه في زمن العقد وما بينهما او وجوده فيه الى الاجل واليه اشار بقوله ولو كان معدوماً وقت العقد

جدم

الثاني في احكامه وهي مسائل **الاولى** لا يجوز بيع السلم قبل حلوله بحلول الأجل مطلقاً على من هو عليه كان او غيره حالاً او مؤجلاً بلا خلاف يظهر الا عن بعض من ندر ممن تاخر فجوزه مطلقاً نظراً الى انه حق مالي فيجوز بيعه ولا ينافيه عدم استحقاق المشتري الاول له لتعلق عدم الاستحقاق بالمطالبة دون الملكية فانها حاصلة وان لم يجز له قبل الاجل المطالبة والقدرة على التسليم المشروط في صحة المعاملة انما هي في الحال حين اجراء عقد المعاملة والا لما صح ابتياع الأعيان الغائبة الابعد حصولها وامكان القدرة على تسليمها حين المعاملة وهو فاسد بالاجماع والضرورة وربما يضعف ما يتنافيه على حصول الملكية والمناقشة فيه واضحة اذ هي فرع الانتقال وهو مشروط بانقضاء المدة وليس كما هو مفروض المسئلة ومنه يظهر ان صرف الاستحقاق المنفي الى المطالبة خاصة دون الملكية فاسد بالبداهة بعد ما ظهر من اشتراطهما بانقضاء المدة المشترطة في الانتقال حين المعاملة وهو لم يتحقق كما هو المفروض لم تحصل الملكية وفيه نظر الا ان ظاهر الغنية والتنقيح والمحقق الثاني كالفاضل الاردبيلي في ح وكذا انعقاد الاجماع على الحكم على الاطلاق المستفاد من العبارة وغيرها من عبائر الجماعة فلا ريب في المسئلة بحمد الله تعالى ويجوز بيعه بعده وبعد القبض بالضرورة وكذا ان لم يقبضه مطلقاً ولو بمجانس الثمن ربويين كانا او غيره على الأظهر الأشهر بين الطائفة اذا لم يكن بين

الثمن

الثمن الربويين مع التجانس تفاوت بزيادة ولا نقيصة للأصل والعمومات والصحاح المستفيضة ونحوها ومورد ما وان اختصت بالبيع على من هو عليه الا انه لا قائل بالفرق بين الطائفة خلافاً فالنهي فمنع من البيع بالدراهم اذا كان الثمن الأول كذلك للخبر عن الرجل يعطي اخر تمراً وشعيراً وحنطة ايأخذ بقيمته دراهم قال اذا قومته دراهم فسد لان الاصل الذي اشترى به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم وضعف سنده يمنع عن العمل به مع احتماله كالكلام بعده الحمل على صورة التفاوت بالزيادة والنقيصة كما فهمه الجماعة ولذا لم ينسبوا اليه القول الاول بالمرة بل نسبوا اليه هذا القول وله فيه موافق كثير من الطائفة كالاسكافي والعماني والقاضي وابن حمزة والحلي وابن زهرة وادعى في الغنية انه مذهب الاكثر وعن الحلبي دعوى الاجماع عليه وهو ظاهر الغنية واختاره جمع ممن تاخر لكثير من تلك الصحاح وهي مستفيضة منها فيمن اعطى رجلاً ورقاً بوصيف الى اجل مسمى فقال له صاحبه بعد لا اجد وصيفاً خذ مني قيمة وصيفك اليوم ورقاً قال لا يأخذ الا وصيفاً او ورقه الذي اعطاه اول مرة لا يزداد عليه شيئاً ومنها من اشترى طعاماً او علفاً فان لم يجد شرطه واخذ ورقاً لا محالة قبل ان يأخذ شرطه فلا يأخذ الا رأس ماله لا تظلمون ولا تظلمون ومنها عن الرجل يسلف في الحنطة والتمر بمائة درهم فيأتي صاحبه حين يحل الذي له فيقول والله ما عندي الا نصف الذي لك فخذ مني ان شئت بنصف الذي لي حنطة وبنصفه ورقاً فقال لا بأس اذا اخذ منه الورق كما اعطاه ومنها عن الرجل يسلف في الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك الى اجل مسمى قال لا بأس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه يأخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها ويأخذ رأس مال ما بقي من الغنم دراهم ويأخذونه دون شروطهم ولا يأخذون فوق شروطهم قال والاكسية ايضاً مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم خلافاً للمفيد والحلبيين وكثير من المتاخرين فمنعوا ادعى جماعة منهم عليه الشهرة للأصل والعمومات السليمة عما يصلح للمعارضة سوى الصحاح المتقدمة وهي غير صريح الدلالة على وقوع المعاملة الثانية فيحتمل ورودها في الفسخ خاصة ولا ريب في المنع عن الزيادة ح مع التجانس والكيل والوزن كما هو مفروض المسئلة لاختصاص منعت عنه الشريعة وذلك فان بالفسخ يستحق المسلم ثمنه خاصة فلا يجوز له اخذ الزيادة ولا كذلك مع عدم الفسخ وابقاء المعاملة فان ما يستحقه في هذه الصورة هو المسلم فيه دون الثمن الاول فله ان يبيعه باضعاف الثمن الذي دفعه ولا موجب للربا فيها بالمرة هذا مضافاً الى اطلاق كثير من المعتبرة منها المرسل كالموثق في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل مسمى فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ ثمنه قال لا بأس بذلك والخبر الرجل يسلفني في الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام اعطيه بقيمته دراهم قال نعم والمسئلة محل تردد وان كان الاول لا يخلو من قوة للاجماعات المحكية وظهور الصحاح سيما الاول منها في المعاملة الثانية ولو سلم فاطلاقها بل عمومها يشمله ايضاً بالضرورة سيما مع التعليل في بعضها بقوله لا تظلمون ولا تظلمون الذي هو كالنص في العموم وهي بالنظر الى الاصل والعمومات خاصة فلتقدم والنصوص المعارضة قاصرة السند ضعيفة الدلالة لاحتمالها الحمل على

[illegible]

عدم الزيادة وعدم المجانسة ولا ريب في الجواز فيهما فتوى ورواية ففي الصحيح عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا
حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دواب ومتاعا ورقيقا يحل له ان ياخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم
يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا وصريحه كالصحاح المتقدمة وغيرها جواز بيع الطعام على من هو عليه قبل القبض
من دون كراهة خلافا للماتن فخص الحكم بالجواز من دونها بما عداه لقوله على كراهة في الطعام على من هو عليه وهو
المسلم اليه وعلى غيره وهو ظاهر الغنية مدعيا عليه اجماع الطائفة الا انه ابدل الكراهة بالحرمة ولعلهما نظرا الى ما تقدم
في بيعه قبل قبضه من اطلاق النصوص المانعة ويدفعه ان هذه النصوص خاصة مقدمة على تلك لكن في موردها وهو
البيع ممن عليه خاصة ولكن الكراهة على الاطلاق غير بعيدة بناء على المسامحة في ادلتها فتكفي فيها شبهة الخلاف والاجماع
المدعي والاطلاق الذي مضى وكما يجوز بيعه مطلقا ولو مرابحة وكان كل من الثمنين دينا كذا يجوز بيع بعضه كما
وصرح بجوازه في الجملة بعض الصحاح المتقدمة وهو صحيحة الدالة على جواز توليته وتولية بعضه بمعنى بيعه برأس
المال والفائدة لذكرها الا التنبيه على عموم الجواز في بيع الجميع والبعض المذكور سابقا في الصور في المرابحة والمواضعة
مطلقا دفعا للقولين المتقدمين من المنع عن البيع بمجانس الثمن الاول مع ديونيتهما اما مطلقا كما في احدهما او في صورة
تفاوتهما بالزيادة والنقيصة كما في الثاني وكذا حكم بيع الدين فلا يجوز قبل الاجل مطلقا ويجوز بعده مطلقا كلا بلا
خلاف في الاخير الا في البيع على غير من هو عليه فمنعه الحلي مدعيا الاجماع عليه والاظهر الاشهر خلافه فللاصل والعمومات
السليمة عن المعارضة سوى الاجماع المحكي وهو بعد اشتهار خلافه عن التخصيص قاصر واما الاول ففيه خلاف بين
مصرح بالمنع كالشهيد في س وهو ظاهر د والمتن لظاهر التشبيه ومصرح بالجواز كما في ضروعه كم وهو ظاهر لف والتمة
وجماعة ومستند القولين قد مر وضعف الثاني منهما قد ظهر لكن في جريان وجه الضعف هنا مطلقا نظر لابتنائه من
بمنعه اما على الاجماع الظاهر المحكي وهو مفقود هنا او على عدم انتقال الثمن حين العقد المستلزم لعدم ملكية البائع
فيه فيقدح في صحة المعاملة قبل حلول الاجل والحال مطلق الدين لحصول الملكية بمجرد السبب في بعض افراده وغاية الامر توقف
المطالبة على انقضاء الاجل كما في مهر الزوجة والقرض المشترط فيهما الاجل اللازم ولذا افتى الاصحاب من غير خلاف
يعرف بالمنع من السلف واختلفوا في المسئلة وصار الى الجواز فيها الجماعة المزبورة التي يمكن ان يطلق عليهم بالاضافة
الى المخالف الشهرة ويحتمل ارجاع التشبيه في العبارة الى ما يوافق هؤلاء الجماعة بان يراد منه التشبيه للسلف في اصل جواز
البيع لا مطلقا وحيث جاز فان باعه بما هو حاضر مشخص بنحو من الاشارة صح بلا خلاف ولا ريبة للاصل والعمومات التي هي
من المعارض سليمة وكذا يصح ان باعه بمضمون حال اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق فيه بين ما لو كان مؤجلا ثم حل
الاجل او كان غير مؤجل في الاصل كما اذا بيع بدينار كلي غير مستقر في ذمته قبل البيع ولا اشكال فيه لما مر مع عدم
صدق الدين عليه حقيقة كما ياتي ويشكل في الاول ان لم يكن اجماع كما هو ظاهر منه حيث جعل الجواز اقوى وهو مشعر
بالنظر في وقوع الخلاف ووجهه قوة احتمال صدق الدين عليه بناء على تضمنه الاجل ولو في الزمان السابق على العقد

تلزم

فيلزم منه بيع الدين بالدين ووجه الجواز اما الشك في الصدق او لزوم الاقتصار في المنع عن بيع الدين بالدين
المخالف للاصل على محل الوفاق وليس منه محل الفرض لوقوع الخلاف والخبر المانع منه وان كان عاما الا انه قاصر سندا مشكل
الاعتماد عليه فيما عدا الاجماع وربما يوجه باختصاص الدين بالمؤجل كما في كلام الاصحاب وجماعة من اهل اللغة و
محل الفرض بعد انقضاء اجله ليس كذلك وفيه نظر اذ لا يبعد ان يكون المراد من اعتبار الاجل فيه اعتباره حين ثبوته
بمعنى ان الدين ما يضرب فيه الاجل اولا ثم ولا ينافيه خلوه عنه في ثاني الحال ولذا ان الاصحاب يطلقون على الدين
بعد حلول الاجل لفظه اطلاقا حقيقيا وهو المتداول عرفا ولا يصح السلب عنه فيرجح مطلقا وكيف كان فالمنع اقوى و
يحتمل ان يراد بالمضمون الحال في العبارة وغيرها هو المعنى الثاني ولعله الظاهر فلا خلاف فيه ولو شرط تاجيل الثمن قيل يحرم كما
عن الحلي بينه وبين كثير لانه بيع دين بدين منهي عنه بالنص والاجماع وفيه نظر لان الدين الممنوع من بيعه بمثله ما كان عوضا
حال كونه مقتضى تعلق البيع به والمضمون عند العقد ليس بدين وانما يصير دينا بعده فلم يتحقق بيع الدين به ولانه
يلزم مثله في بيعه بحال ولم يلتزموه والفرق غير واضح ودعوى اطلاق اسم الدين عليه ان اراد وابه قبل العقد فممنوع او بعده
فمشترك بين الحال والمؤجل فيلزم ان لا يصح بحال كما مر واطلاقهم له عرفا فاذا بيع به فيقولون باع فلان ماله بالدين مجازا
يقصد به ان الثمن يبقى في ذمته دينا بعد البيع ولو اعتبر مثل هذا الاطلاق جاء مثله في الحال اذا لم يقبضه خصوصا اذا امهله
من غير تاجيل مطلقا ولذا قيل يكره كما عن ير وهو الاشبه بالاصل السليم عن المعارض كما ظهر وهو خيرة الشهيد الثاني هذا
اذا كان المثمن دينا بالعقد كما هو فرض المتن والاصحاب واما لو باع دينا في ذمته بدين اخر له في ذمته او في ذمة
ثالث او دينا في ذمة زيد بدين للمشتري في ذمة عمرو لم يجز قولا واحدا كما في المهذب وغيره لانه بيع دين بدين
بلا اشكال فيه والاصل فيه بعد الاجماع النبوي العامي المانع من الكالي بالكالي والخاصي لا يباع الدين بالدين قال
في القاموس الدين ما له اجل وما لا اجل له فقرض والكالي والكلاة بالضم النسية ونحوه في الاول يحكى عن نهاية الاثير تزيد
العرفية وهو ظاهر الاصحاب وربما يحكى عن بعض اهل اللغة انه القرض وهو ضعيف **الثانية** اذا دفع المسلم اليه
المسلم فيه دون الصفة او المقدار المشترطين فيه لا يجب على المسلم قبوله وان كان اجود من وجه اخر لانه ليس نفس حقه بل
نقص عنه ولو رضي المسلم بذلك صح ولو كان ذلك لاجل التعجيل بلا خلاف وفي الغنية الاجماع عليه لانه اسقط حقه من
الزائد برضاه والنصوص مع ذلك مستفيضة منها الصحاح في احدها عن الرجل يسلم في وصفاء باسنان معلومة
وكونه معلوم ثم يعطي دون شرطه او فوقه فقال ان كان عن طيبة نفس منك ومنه فلا باس وفي الثاني والثالث
ياخذون دون شرطهم ولا ياخذون فوق شرطهم ومنها ارايت ان اسلم في اسنان معلومة او شيء معلوم
من الرقيق فاعطاه دون شرطه او فوقه بطيبة النفس منهم فقال لا باس ونحوه ما لو رضي بغير الجنس ولو دفع المسلم
فيه بالصفة وجب القبول او ابراء المسلم اليه بعد حلول الاجل ولو امتنع قبضه الحاكم مع الامكان والا فخلى بينه
وبين بينه وبرئ بمجرده على الظاهر وكذا يجب القبول او الابراء بعد الحلول لو دفع اليه فوق الصفة على المشهور بين الاصحاب

النسية

قبل الاثر منه واحسانا فالامتناع منه عناد ولان الجودة صفة لا يمكن فصلها فهي تابعة والا لكان لو دفع اكثر قدرا امكن فصله ولو
في ثوب فيه انظر فيهما لأول بعدم دليل على وجوب قبول الاحسان ولا يلزم ان يكون الامتناع منه عنادا بل هو مطالبة
لحق به المشروط والمؤمنون عند شروطهم مضافا الى اختلاف الاغراض فقد يتعلق بخصوص المشروط دون الزائد
كما يتفق في كثير من الاحيان هذا مضافا الى التأييد بمفهوم الصحيح عن رجل سلف في وصف اسنان معلومة ولون معلومة
ثم يعطاه فوق شرطه فقال اذا كان على طيبة نفس منك ومنه فلا باس والثاني بان عدم امكان الفصل وتابعية
الوصف لا يوجب على المسلم قبول ذلك المدفوع مع امكان العدول عنه الى الغير ولعله حكي عن الاسكافي القول بعدم
وجوب القبول كما قالوا به بلا خلاف في دفع الاكثر بحسب المقدار وهو كما ترى في غاية القوة وان كان الاحوط للمسلم القبول
الثالثة اذا تعذر المسلم فيه عند الحلول او انقطع حيث يكون مؤجلا يمكن الحصول بعد الاجل عادة فاتفق عدمه ابتداء
او بعد وجوده فطالب المسلم البائع اياه كان مخيرا بين الفسخ واسترداد الثمن او مثله وبين الصبر الى وجوده ولم ينفسخ
العقد بلا خلاف في الاخير لان تناول الدفع لهذه السنة بمقتضى الاجل وهو مؤكد العقد انما هو في الذمة وعلى الاظهر
الاشهر في الاول بل عليه عامة من تاخر وربما اشعر عبارة [illegible] بالاجماع عليه بل ربما كانت الاولى ظاهرة
في انعقاده وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة التي بين صريحة في ذلك كالموثق في رجل اسلفه في شيء يسلف
الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فليأخذ راس ماله او لينظره ونحوه كالصحاح المتقدمة
في بيع السلف بعد حلول الاجل كذا قيل وفيه نظر يظهر وجهه مما قدمته ولعلها صالحة للتأييد وان كان بعضها ظاهرا
في البيع ومنه زيادة على ما مر يظهر انه لا ينفسخ ولا يبطل بل يأخذ فيتخير [illegible] وخلاف الحلي بعدم الخيار شاذ لا ملتفت
اليه في المختار وليس هذا الخيار فوريا للاصل السليم من المعارض فله الرجوع بعد الصبر الى احد الامرين المخير بينهما ما لم
يصرح باسقاط الخيار ويسقط معه كما في [illegible] ولو كان احد موجبي الخيار [illegible] التمكن [illegible] الانقطاع بعد بذله له
ورضاه بالتاخير سقط خياره لمجيء النقص من قبله ولا ينافيه الاطلاق المتقدم لعدم شموله في الظاهر لمحل الفرض والكلام
لو كان بعد المطالبة او منع البائع مع امكانه وفي حكم انقطاعه عند الحلول موت المسلم اليه قبل الاجل وقبل وجوده
نظرا الى انه دين فيشمله عموم ما دل على حلول ما على الميت من الدين بالموت ولا كذا العلم قبل الاجل بعدم المسلم فيه
بعده بل يتوقف على الحلول اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على لزوم العقد على مورد النص والاجماع والتفاتا
الى عدم وجود المقتضي له الآن اذ لم يستحق شيئا ولو قبض البعض وتأخر الباقي تخير بين الصبر والفسخ في
الباقي التفاتا في الاول الى جزء تبعض الصفقة وفي الثاني الى المعتبرة منها الصحيح في احدهما ارايت ان اوفاني
بعضها وعجز عن بعضها يجوز ان اخذ بالباقي راس مالي قال نعم ما احسن ذلك وفي الثاني لا باس ان لم يقدر
الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان يأخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها او ثلثيها او يأخذ راس مال ما بقي من الغنم
دراهم وفي تخيير المسلم اليه مع الفسخ في البعض وجه قوي لتبعض الصفقة عليه الا ان يكون التأخير من تقصيره فلا

بمعنى ان المسلم فيه لم يوجد
ودفع المسلم اليه اكثر قدرا

والفسخ في الحين

خيار

ع ٧

خيار له الرابعة اذا دفع المديون الى المدين من غير الجنس الذي استدانه منه على انه قضاء ورضي الغريم به ولم يساعره وقت
الدفع احتسب بقيمته يوم الاقباض مطلقا كان الدين سلفا ام لا كان المدفوع عروضا او غيرها بلا خلاف بل عليه الوفاق في
ذلك والكفاية وغيرها وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة منها الصحيحان المكاتبتان المرويتان احدهما في رجل كان له
على رجل مال فلما حل عليه المال اعطاه به طعاما او قطنا او زعفرانا ولم يقاطعه على السعر فلما كان بعد شهرين او
ثلثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن او نقص باي السعرين يحسب لصاحب الدين بسعر يومه الذي اعطاه وحل
ماله عليه او السعر الثاني بعد الشهرين او ثلثة يوم حاسبه فوقع عليه ليس له الا على حسب سعر وقت ما دفع الطعام
انشاء الله ونحوها الثانية المروية عن [illegible] ومنها الموثقات في احدها عن الرجل يكون عليه المال فيعطي بعضها دنانير
وبعضها دراهم فاذا جاء يحاسبني ليوفيني يكون قد تغير سعر الدنانير اي السعرين احسب له الذي يوم اعطاني الدنانير
او سعر يومي الذي احاسبه فقال سعر يوم اعطاك الدنانير لانك حبست عنه منفعتها ونحوه الآخران والخبران
في احدهما في الرجل يكون له على الرجل دراهم فيعطيه دنانير ولا يصارفه فتتغير الدنانير بزيادة او نقصان قال له
سعر يوم اعطاه وعلل مع ذلك بان جعل المدفوع قضاء يقتضي كونه من جنس الدين فلما لم يكن عند الدفع الذي
هو وقت القضاء منه فلا بد من احتسابه على وجه يصير من الجنس وذلك باعتبار قيمته يومئذ سواء كان مثليا
او قيميا الخامسة عقد السلف قابل لاشتراط ما هو معلوم غير موجب للجهالة فلا يبطل باشتراط بيع فيه او هبة شيء
او عمل او صنعة كان يقول اسلفت اليك هذه العشرة الدراهم في خمسين منا من تمر الى مدة كذا بشرط ان تبيع
او توهب لي هذا الكتاب مثلا او تعلمني الصنعة الفلانية ونحو ذلك مما يصح اشتراطه للاصل والعمومات السليمة عن
المعارض عدا رواية قاصرة السند مجملة الدلالة من حيث تضمنه النهي عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع ولعل
المراد به ما قيل في تفسيره من ان المراد ان يقول بعتك منا من طعام حالا بعشرة وسلفا بخمسة ووجه المنع عنه ظاهر
على الاشهر الاصح وقد مر الكلام فيه في بيع شيئين بثمنين مختلفين الى اجل وقدم الكلام في نظير المسألة في بحث
جواز الجمع بين امور مختلفة في صيغة واحدة وهنا مسألتان الاولى لو اسلف في غنم وشرط اصواف نعجات بعينها
كان يقول اسلمت اليك هذه المائة في عشرين شاة مؤجلة الى كذا بشرط ان تعطيني اصواف هذه النعجات بعينها قيل
كما عن الشيخ والفاضل يصح للاصل وما سيأتي من ضعف دليل المانع والاشبه عند الماتن وفاقا للحلي المنع عن
الصحة لان السلم في المشاهد لا يجوز لانه بيع مضمون ومن شرط صحته الاجل وان بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز
للجهالة ويضعف الاول بان نجوز السلم حالا اذا كان من قصدهما الحلول بقول اسلمت اليك مثلا فيكون قد تجوز
باستعمال لفظ اسلمت مكان بعت فان السلف من اقسام البيع فكما يجوز استعمال بعت في السلم فليجز استعمال
اسلمت في البيع لعدم الفارق وفيه نظر والاولى الجواب بان اشتراطها ليس سلما فيها بل شرط فيه خارج منه فهو
جائز كباقي الشروط الجائزة بحكم ما تقدم في صدر المسألة ولعله لذا اقتصر الماتن في التعليل على الثاني خاصة

كان م

والثاني يمنع المنع عن بيع الصوف على الظهر بل هو جائز وفي المهذب موضوع المسئلة ان يكون شرط الاصواف ان يجز
حالا فلو عينها وشرط تأجيل الجز الى امد السلف او شرط اصواف نعجات في الذمة غير هذه لم يصح قولا واحدا
والثانية لا يجوز استناد السلف ~~او شبهه الموصوف~~ الى معين لانه ابتياع مضمون كلي في الذمة غير مشخص الا بقبض
المشتري ويتفرع عليه انه لو شرط ثوبا من غزل امراة معينة او غلة من قراح او من زرع بعينه لم يصح ولا يصح لانه
تشخيص المسلم فيه باحد الامور المزبورة خروج عن حقيقة السلف كما مرت اليه الاشارة نعم لو استند الى معين قابل
للاشاعة ولا يفضي التعيين فيه الى عسر التسليم عادة جاز كما لو اسلف على مائة رطل من تمر البصرة فان ذلك يجري مجرى
الصفات المشترطة في السلف في الحلاوة والطراوة وعليه يحمل الخبران احدهما الصحيح عن رجل اشترى طعاما قرية بعينها
فقال لا باس ان خرج فهو له وان لم يخرج كان دينا عليه وثانيهما في الرجل يشتري طعام قرية بعينها وان لم يسم له
قرية بعينها اعطاه من حيث شاء الثالث في لواحقه وهي قسمان الاول في دين المملوك واعلم انه لا خلاف في انه حتى ممن
قال بمالكيته انه ليس له ذلك اي اخذ الدين مطلقا ولو لمولاه لمحجوريته بالنص والاجماع المانعين عن مطلق تصرفاته الا
مع الاذن فلو بادر الى الاستدانة من دون اذن المولى بطل ولزم في ذمته ويتبع به اذا اعتق وايسر لا المولى
وليستسع العبد في الدين وقريب منه ظ الموثق عن مملوك يشتري ويبيع قد علم بذلك مولاه حتى صار عليه مثل ثمنه
قال يستسعى فيما عليه وظاهرهما ان يتبع به في حال الرق بالاستسعاء وبه افتى ظاهر بعض الاصحاب ويشكل بمنافاته
الى ضمان المولى في الجملة فان كسبه له بالضرورة ويمكن دفعه بجواز التزامه في صورة علم المولى باستدانته مع عدم منعه
عنها الراجع الى الاذن بالفحوى كما هو ظ الموثقة والصحيحة وان كانت بالاضافة الى الاذن الفحوى مطلقة او عامة الا
انهما محتملة للتقييد بالصورة المزبورة جمعا بين الادلة ويفرق بين الاذن الصريح والفحوى باستلزام الاول
الضمان على السيد مطلقا مع عجز المملوك عن السعي اصلا واختصاص الضمان عليه بصورة قدرة العبد على السعي وعدمه
مطلقا مع العجز على الثاني وفي الصحيح في الرجل يستاجر مملوكا فيستهلك مالا كثيرا فقال ليس على مولاه شيء وليس
لهم ان يبيعوه ولكن يستسعى فان عجز منه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء ويعم الخبر لكن يتقيد بل يحمل على عجزه بحجر
عليه مولاه وعليه يمكن حمل الخبرين الاخيرين بالسعي على صورة رضا السيد والا فيتبع به بعد العتق وهو غير بعيد لو لم
يكن في السند قصور وفي المتن تصحيف هذا وربما يحمل الاستسعاء على ما بعد العتق فيندفع الاشكال ولكن
يلزم آخر وهو عدم استسعاء الحر فيما عليه الا ان يكون هذا مستثنى لكنه فرع ظهور الخبرين في الحمل وهو محل
نظر بل لعلهما في الاحتمال الاول ظاهران كما لا يخفى ولو اذن له المولى في الاستدانة لزمه الدين دون المملوك
بلا خلاف فيما لو كانت للمولى مطلقا او للعبد وكانت لما يتعلق بنفقته اللازمة على مولاه وقد حكي عن المهذب
ولف وصو وغيرها وكذا ان استبقاه او باعه يلزم المولى مطلقا ولو كانت للعبد في غير ما يتعلق بنفقته بلا خلاف
كما قيل بل عليه الاجماع في المهذب للخبرين في احدهما عن غلام كنت اذنت له في الشراء والبيع فوقع عليه

مال للناس وقد اعطيت به مالا كثيرا فقال ابو عبد الله ع ان بعته لزمك ما عليه وان اعتقته فالمال على الغلام وهو مولاك
ونحوه الثاني وقصور السند فيهما بالجهالة منجبر في المسئلة بعدم الخلاف فيها بين الطائفة ووجود عثمان بن عيسى الذي اجمعت
على تصحيح ما يصح عنه العصابة في الاول وهما وان اختصا بصورة البيع خاصة الا ان ثبوت الحكم فيها يستلزم الثبوت في الاولى
بطريق اولى لكن يرد عليهما ما سيأتي الاشارة اليه انشاء الله فتم فيما فات المعتمد في الحجة هو عدم الخلاف والاجماع المدعى
واما لو اعتقه وكانت الاستدانة للعبد فيما لا يتعلق بنفقته بل كانت لغيرها من مصالحه فروايتان احديهما انه
يسعى في الدين ويؤخذ به رواها عجلان عن مولانا الصادق ع في رجل اعتق عبدا له وعليه دين قال دينه عليه لم يزده عليه
العتق الا خيرا وقد عمل بها بعض القاضي وجماعة وفيها قصور سند اما بالضعف او بالجهالة مضافا الى القصور
في الدلالة لاحتمالها او الحمل على ارادة المولى من الضمير المجرور بعلى الثانية وليست نصا في دفعه الدليل والتتمة ونحوها
الحمل عليها اذا لم يقع باذن المولى الاستدانة وبه يجاب عن المعتبرين السابقين لو تمسك بهما في البين فان الاذن
في التجارة فيهما غير ملازم للاذن في الاستدانة جدا ولعل الوجه في تضمين المولى الدين في صورة البيع فيهما حيلولته بين الاستسعاء
الدين وبين العبد بالبيع لا من حيث لزوم المال لازم باصل الاذن في التجارة والحال ان الاذن لم يحصل في الاستدانة
وعلى الوجه يحمل اطلاق النص في عبد بيع وعليه دين قال دينه على من اذن له في التجارة واكل ثمنه مع احتمال الحمل على صورة
الاذن في الاستدانة وليس فيه ما ينافيه بالمرة وفي الاخرى انه لا يسقط عن ذمة المولى وهي مع كونها اشهر كما هنا وفي
فيع وفي غيرهما اصح سندا وفيها قلت له رجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين
في الدين وان لم يكن اذن له الى آخره وقد مضى وعموم الثاني الناشي عن ترك الاستفصال يشمل صورة العتق والبيع و
الاستبقاء وهو وان احتمل التخصيص بالاخيرتين جمعا بينه وبين المعتبرين المتقدمين وغيرهما لحملها عليهما او وقوع
تقييد الحكم فيهما بالبيع وفيهما مع التصريح فيهما بلزوم الدين على العبد في صورة العتق دون المولى الا انه ليس باولى من
الجمع بينهما بحمل الاخيرين على صورة عدم الاذن في الاستدانة بل هذا من حيث الاعتضاد بالشهرة المحكية في كلام
جماعة بل ربما كانت محققة مضافا الى مخالفة الاول للقاعدة الشرعية فان العبد بمنزلة الوكيل وانفاقه على نفسه
وتجارته باذن المولى انفاق لمال المولى كما لو لم يعتق اولى ثم اولى فالعمل بهذه الرواية اقوى وفاقا للاستبصار
والحلي وجماعة من المتاخرين سيما مع اعتضاده باستصحاب الحكم بالضمان على المولى الثابت في حال عدم العتق
للاستبقاء ونحوها انه الى صورة حل ولو مات المولى كان الدين اي دين العبد الذي لزم ذمته ولو كان له غرماء فتركته
كان غرماء المملوك كاحدهم لا يقدم احدهم على الآخر بلا خلاف يظهر للموثق عن رجل مات وترك عليه دينا وترك عبدا له
مال في التجارة وولدا وفي يد العبد مال او متاع وعليه دين استدانه العبد في حيوة سيده في تجارة وان الورثة و
الغرماء ... سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يده من المتاع والمال الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما في يده
للورثة فان ابوا كان العبد وما في يده للغرماء يقوم العبد وما في يده من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فان عجز

عن قيمة العبد وما في يده للغرماء يقوم العبد وما في يده من اموال الغرماء رجعوا على الورثة فيما بقي لهم ان كان الميت ترك شيئا
الحديث وفي القاصر سندا بالضعيف وعدة من المجاهيل في الرجل يموت وعليه دين وقد اذن لعبده في التجارة وعلى العبد
دين فقال يبدأ بدين السيد وهو كما ترى مخالف لما مضى فليطرح او يأول الى الاول بتعميم دين السيد لدين العبد ويحمل
صدق الابتداء بالاضافة الى الاذن والوصايا ويحتمل الحمل على صورة الاذن في التجارة دون الاستدانة ويخص
دين السيد بدين نفسه دون عبده ويحمل الامر باداء دين العبد المفهوم من الامر بالابتداء بدين السيد للاستحباب فلا
منافاة ولو كان ماذونا له في التجارة دون الاستدانة فاستدان لم يلزم المولى دينه مطلقا اجماعا في الظاهر للاصل وهل يسعى
العبد فيه اي في الدين قيل نعم مطلقا كما عن ابن حمزة للصحيحة المتقدمة وقيل كما عن الحلي وجماعة ويتبع به اذا اعتق كله وهو
اوفق بالاصل ويجاب عن الصحيحة بما مر من حملها على علم المولى باستدانته مع عدم منعه عنها الظاهر في حصول الاذن منه بالفحوى ولا
كلام فيه حينئذ او على الاستسعاء برضاء المولى كما افصح عنه الخبر الذي مضى او على تقييد الاستسعاء بما بعد العتق واختار جماعة
التفصيل وان اختلفوا فيه فعن [illegible] من اورده على صورتي علم المدين بعدم الاذن في الاستدانة فالثاني والا فالاول كما
عن ابن حمزة وبين من اورده على صورتي الدين لمتعلق التجارة فالاول ولغيره فالثاني كما عليه الفاضل والمحقق الثاني
وجماعة ولا يخلو عن قوة ان حصل الاذن بالفحوى في الاستدانة في الصورة الاولى بمجرد التعلق بالتجارة والا فالثاني المتجه
اقول القسم الثاني في القرض وفيه اجر عظيم وثواب جسيم لما فيه من معونة المحتاج تطوعا وتقربا اليه وفي النبوي من
كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيمة والنصوص بفضله وذم منعه من المحتاج اليه مستفيضة
وهو افضل من الصدقة كما رواه الشيخ ره وجملة ممن تاخر عنه في كتب الفقهية من ان القرض افضل من الصدقة بمثله من
الثواب ومعناه كما فهمه جماعة ان ثواب القرض ضعف ثواب الصدقة وربما اشكل الجمع بينه وبين غيره من المعتبرة المروية
في [illegible] عن مجالس الصدوق ونوادر الراوندي من ان الصدقة الواحدة بعشرة والقرض بثمانية عشر حيث ان ظاهر الجزاء ان
درهم الصدقة بعشرة دراهم ودرهم القرض بعشرين وربما يدفع بان المفاضلة والمضاعفة انما هي في الثواب والاديب
انه اذا تصدق فيه درهم فانه انما يصير بعشرة بانضمام الدرهم المصدق به حيث انه لا يرجع والحاصل من الثواب الذي
يكتسب بالصدقة الحقيقية مع قطع النظر عن ذلك الدرهم انما هو تسعة وعلى هذا فثواب القرض وهو ثمانية عشر ضعف
التسعة لان المفاضلة انما هو في الثواب المكتسب خاصة قيل والسر في المضاعفة ان الصدقة تقع في يد المحتاج وغيره و
القرض لا يقع الا في يد المحتاج غالبا وان درهم القرض يعود فيقرض ودرهم الصدقة لا يعود والاول اشهر والى الاول
اشير في الخبر المروي عن الهداية وانما صار القرض افضل من الصدقة لان المستقرض لا يستقرض الا من حاجة ثم ان ترتب
الثواب عليه فضلا من زيادته على ثواب الصدقة فرع التقرب الى الله ثم لو خلى عنه لم يترتب عليه الثواب فضلا عن
وهو الزيادة ووجهه واضح مضافا الى الخبرين المروي احدهما في [illegible] والثاني في تفسير علي بن ابراهيم فيهما الربا
رباءان احدهما حلال والاخر حرام فاما الحلال فهو ان يقرض الرجل اخاه قرضا طمعا ان يزيده ويعوضه اكثر مما اخذه

من غير شرطا

من غير شرط بينهما فهو مباح له وليس له عند الله ثواب فيما اقرضه وهو قوله تعالى فلا يربوا عند الله واما الحرام فالرجل يقرض
قرضا بشرط ان يرد اكثر مما اخذه فهذا هو الحرام وحينئذ لا خلاف فتوى ونصا في افادته انتقال الملك بمجرد الدال عليه او مع
ضميمة التصرف على الخلاف الاتي لا جرم وجب الاقتصار فيه لمخالفته الاصل على ما يتحقق به الانتقال بالاجماع والضرورة وهو
ما اذا كان بعقد يتضمن الايجاب والقبول فلا يكفي المعاطاة فيه وان اكتفى بها في حصول اباحة التصرف مع انه لا
خلاف في الاخير بل ظاهرهم الاجماع عليه وعلى كونه من العقود الجائزة والصيغة اقرضتك او انتفع به او تصرف فيه او
ملكتك وخذ هذا واصرفه وعليك عوضه وما ادى هذا المعنى لانه كما عرفت من العقود الجائزة وهي لا تنحصر في لفظ
بل تتادى بما افاد معناها وانما يحتاج الى ضميمة عليك عوضه ما عدا الصيغة الاولى فانها صريحة في معناه لا تحتاج الى
ضميمة فيقول المقترض قبلت وشبهه مما دل على الرضاء بالايجاب واستقرب في [illegible] الاكتفاء بالقبض لان مرجعه الى الاذن
في التصرف وهو حسن ان اريد افادته الملك المترتب على صحة القرض اذ لا دليل عليه وما استدل به لا يؤدي اليه فان الاذن
في التصرف لا يؤدي الا الاباحة ويجب الاقتصار على اخذ العوض مثلا او قيمة من دون زيادة عينا كانت او صفة
ربوية كانت العين المستقرضة ام غيرها اجماعا كما في [illegible] وغيرهما بل حكي في الغنية معظم الادلة اجماع المسلمين وهو الحجة
مضافا الى عموم ادلة تحريم الربا والزيادة من الكتاب والسنة وهي كاطلاق العبارة وان عمت صورتي اشتراطها وعدمه
الا انها مختصة بالصورة الاولى خاصة بلا خلاف فيه كما في [illegible] وغيره وهو الحجة المخصصة مضافا الى المعتبرة المستفيضة الاتية
وح لو شرط النفع ولو بزيادة الوصف كالصحاح عوض المكسرة حرم بلا خلاف فيما عدا المثال الا النادر للعموم مضافا
الى عموم النهي عن قرض جر نفعا في النبوي العامي وخصوص المعتبرة فيها الصحيح من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط
الا مثلها فان جوزي بافضل منها فليقبل ولا يقبل احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه
والصحيح عن رجل كانت عليه مائة درهم عددا واقضاها مائة وزنا قال لا باس ما لم يشترط قال وقال جاء الربا
من قبل الشروط انما تفسده الشروط واصرح منها الصحيح المروي عن قرب الاسناد عن رجل اعطى رجلا مائة درهم
على ان يعطيه خمسة دراهم او اقل او اكثر قال هذا الربا المحض وعلى التحريم المستفاد من هذه الادلة يحمل عموم الباس في الزيادة
مطلقا ومع الشرط خاصة المستفاد من مفاهيم الاخبار الاتية فان اخبارهم ع بعضها يكشف عن بعض وكذا في
المثال على الاظهر الاشهر سيما بين من تاخر لعموم النبوي المتقدم المنجبر نقصا وبهم ولا ينافيه التخصيص بصورة الاشتراط
فان العام المخصص حجة في الباقي مضافا الى اطلاق المعتبرة المتقدمة بل عمومها الشامل لمفروض المسئلة قطعا فالى
خصوص الصحيح اذا اقرضت الدراهم ثم جاءك بخير منها فلا باس ان لم يكن بينكما شرط والباس وان كان اعم من الحرمة الا انه
محمول عليها بما تقدم اليه الاشارة من الصحيح خلافا للحلبي وجماعة فجوزوا الزيادة فيه مطلقا ولو مع الشرط وزاد
الثاني ما شابه بالمثال فجوز زيادة مطلق الاوصاف مطلقا مضافا الى الصحيح عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة
فياخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه قال لا باس وليس فيه دلالة فان ظاهره اعطاء الزائد الصحيح بدون الشرط

وطيبت

ولا خلاف فيه كما في منه بل عليه الاجماع في ذلك والغنية وبه افتى الاصحاب كافة وتبعهما المائتي فقال لا نعم لو تبرع المقترض بزيادة في العين او الصفة لم يحرم اجماعا كما في الكتب الثلثة والصحاح وغيرها بذلك مستفيضة منها زيادة على الصحيحين المتقدم الى ذكرهما الاشارة الصحيح عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي وزنا وقد عرف انها اثقل مما اخذ وتطيب نفسه ان يجعل له فضلها فقال لا باس به اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها له كلها كان اصلح والصحيح الرجل يستقرض من الرجل يعطيه الرهن اما خادما واما انية واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فليستاذنه فيه فياذن له قال اذا طابت نفسه فلا باس فقلت ان من عندنا يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد قال اوليس خير القرض ما جر منفعة ونحوه في الحكم بان خير القرض ما جر منفعة خبران معتبرا السند في احدهما ابن بكير وصفوان وفي الثاني ابن ابي عمير وهؤلاء ممن حكي على تصحيح ما يصح عنهم اجماع الطائفة ويستفاد منها كنفي الباس فيها وفي غيرها مما مضى وغيره انه الكرم ايضا مضافا الى ما روي في الغاني ان النبي صلى الله عليه وآله اقترض بكرا فرد بازلا رباعيا وقال ان خير الناس احسنهم قضاء ونحوه في الخاص ايضا وهو الموثق كالصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يكون عليه الشيء فيعطي رباعيا وفي الصحيح عن الرجل يستقرض من الرجل الدراهم فيعود عليه المثقال او يستقرض من الدراهم المغشوشة فيدخل عليه الدراهم الجلال فيقول يا بني ردها على الذي منه فاقول يا ابه ان دراهمه كانت مغشوشة وهذه خير منها فيقول يا بني ان هذا هو الفضل فاعطه اياها فهو ربما نافيها الاخبار المانعة عن الزيادة مطلقا كالصحيح عن الرجل يسلم في بيع او تمر عشرين دينارا ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير او عشرين دينارا قال لا يصلح اذا كان قرضا يجر شيئا اخر الخبر وهذه اجود وليس عليه منافاة فان مورد ما دل على الفضل في الزيادة هو صورة الاعطاء خاصة والاكل ما دل على المنع فان موردها صورة الاخذ خاصة والاوفق في الجواز مع عدم الشرط بين ان يكون من نيتهما ذلك ام لا لاطلاق النصوص الماضية مضافا الى خصوص بعض المعتبرة عن رجل اقرض رجلا دراهم فرد عليه اجود منها بطيبة نفس وقد علم المستقرض والقارض انه انما اقرضه ليعطيه اجود منها قال لا باس اذا طابت نفس المستقرض وقصور السند بالجهالة منجبر بوجود الحسن بن محبوب فيه وقد اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة ثم يكون فاقاس مسامحة في ادلتها كما من غير مرة ثم ان ظ الاصحاب من غير خلاف يعرف بل في ذلك وعن السرائر الاجماع عليه فساد القرض مع الشرط النفع فلا يجوز التصرف فيه ولو بالقبض ومعه ومع العلم بكونه مضمونا عليه كالبيع الفاسد للقاعدة المشهورة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده خلافا لابن الجنيد امانة والاصل في حرمة التصرف بعد الاجماع ظواهر النصوص المتقدمة المصرحة بفساد الزيادة مع اشتراطها المستلزم لفساد المشروط بها لابتناء العقد والمراضاة فيه عليها وانتفاؤها يستلزم انتفاء المشروط بها المتوقف عليها قطعا المناقشة بعض الاصحاب في ذلك بعد تسليم دلالة النصوص على فساد الشرط وحرمة الزيادة غفلة واضحة وحيث حلت الزيادة بالتبرع بها فلا فرق اما ان يكون حكمية كالوفع الجيد بدل الردي او الكبير بدل الصغير فالظ انه يملكه المقرض ملكا مستقرا بقبضه كما قيل وان كانت عينية ففي كون المجموع وفاء او يكون الزائد بمنزلة الهبة فيلزمه احكامها نظر ولعل الثاني اظهر لاصالة

بقاء

بقاء الملك على اصله مضافا الى اطلاق الهبة عليه في بعض الصحاح المتقدمة لكنه في الزيادة الحكمية واعلم ان ما يصح اقراضه هو كل ما صح احصاء قدره ووصفه فيجوز ان يقرض الذهب والفضة وزنا والحبوب كالحنطة والشعير والتمر والزبيب كيلا ووزنا والخبز وزنا بلا خلاف فيهما كما في ذلك وغيره وعددا على الاظهر الاشهر بل عليه الاجماع في لف وكره وس وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات والنصوص المنجبر قصور اسانيدها بالشهرة العظيمة منها لا باس باستقراض الخبز ومنها انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد اصغر منه او اكبر فقال ع انا نستقرض الجوز الستين والسبعين عددا فيه الصغير والكبير فلا باس ونحوه غيره وهما صريحان في جواز الاقتراض والرد مع التفاوت خلافا لس فاشترط فيه علم العلم به ولعل المراد به التفاوت الذي لا يتسامح به عادة وكلما يتساوى اجزاؤه قيمة ومنفعة ويتقارب صفاته ويعبر عنه بالمثلي يثبت في الذمة مثله كالحبوب بلا خلاف كما في ذلك وغيره بل عليه الاجماع في الغنية وصرح بعض المفلح الصميري وربما الحق به العين المستقر جماعة فيجب قبولها بالا ولو نزولا واذا تعذر ينتقل الى قيمته وقت المطالبة والتسليم لان الثابت في الذمة انما هو المثل الى ان يطالب به وبه افتى شيخنا في لك وتبعه جماعة وقيل وقت القرض لسبق علم الله تعالى بتعذر المثل وقت الاداء ويضعف بانه لا منافاة بين وجوب المثل وقت القرض طرد للقاعدة الاجماعية والانتقال الى القيمة عند المطالبة للتعذر وقيل وقت التعذر لانه وقت الانتقال الى البدل الذي هو القيمة ويضعف بان تعذره بمجرده لا يوجب الانتقال الى القيمة لعدم وجوب الدفع ح فيستصحب الواجب الى ان يجب دفعه بالمطالبة فحينئذ لم يوجد الان ينتقل الى القيمة ولا ريب ان العمل باعلى القيم احوط وما ليس كك ويعبر عنه بالقيمي يثبت في الذمة قيمته وفاقا للاشهر كما في لك وغيره لاختلاف الصفات في القيمة اعدل وقيل بل يثبت مثله ايضا لانه اقرب الى الحقيقة ولخبرين عاميين وارادين في مطلق الضمان وعورضا باخر مع انه لا قايل به بعد المائتي في بيع ونسب الى ط ف وقيل بضمان المثل الصوري فيما يضبط الوصف وهو ما يصلح السلم فيه وضمان ما ليس كك بالقيمة كالجوهر وهو مختار كره بخبرين عاميين في الاول ظاهرها الوقوع مع التراضي ولا شبهة في جواز دفع المثل معه مط وعلى اعتبار القيمة مط او على بعض الوجوه فهل المعتبر قيمته وقت التسليم او وقت القرض او وقت التصرف فيه اقوال قيل ولا اعتبار لقيمته يوم المطالبة هنا قولا واحدا لان القول بضمانه بالمثل فيتعذر فيعتبر قيمته يوم المطالبة كالمثل على اصح الاقوال ويملك الشيء المستقرض المقرض اي يملكه المقرض بالقبض لا بالتصرف على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفي السرائر وكره الاجماع عليه لان التصرف فرع الملك فيمتنع كونه شرطا فيه والا دار قيل وفيه نظر لمنع تبعيته للملك مط اذ يكفي فيه اذن المالك وهو هنا حاصل بالعقد بل بالايجاب وبنفسه ضعيف ولان الاذن انما حصل عن المالك بان يكون المقرض مالكا ويكون عليه العوض لا مطلقا في سائر المعاوضات وانها على هذه ومطلقا منها لا يجوز التصرف بالاذن الحاصل بتوهم الصحة وثانيا بعدم كفاية الاذن في كثير من التصرفات المجمع عليها هنا المتوقفة على الملك كالوطي المتوقف عليه او على التحليل المتيقن فقده في المقام فالحصر الوجه في اباحته في الاول وكالبيع ونحوه فانه لا يجوز لغير مالكه الا بالوكالة او فضولا وهما معلوم انتفاؤهما ومن هنا يظهر

ضعف القول بعدم حصول الملك الا بالتصرف كما عن ظ ف مع احتمال مخالفته الآن للاجماع كما يستفاد من بعض الاصحاب
ومع ذلك المعتبرة برده صريحة منها الصحيح رجل دفع الى رجل مالا قرضا على من زكوته او المقرض او المقترض قال لا بل زكوتها
ان كانت موضوعة عنده حولا على المقترض قال قلت فليس على المقرض زكوته قال لا يزكى المال من وجهين في عام واحد وليس
على الدافع شيء لانه ليس في يده شيء انما المال في يد الآخذ فمن كان المال في يده زكاه قال قلت ايزكي مال غيره من ماله
قال انه ماله ما دام في يده وليس ذلك المال لاحد غيره ثم قال يا زرارة ارايت وضيعة ذلك المال وربحه لمن هو وعلى
من هو قال قلت للمقترض قال فله الفضل وعليه النقصان وله ان ينكح ويلبس منه ويأكل الحديث وقريب منه الموثق عن رجل
استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر انما كانت عليك قرضا قال المال
لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة فتم قالوا وتظهر ثمرة الخلاف في جواز رجوع المقرض في العين ما دامت
باقية ووجوب قبولها لو دفعها المقترض وفي النماء قبل التصرف ان قلنا بكون التصرف ناقلا للملك حقيقة
او ضمنا يعني قبل التصرف ولو بلحظة يسيرة كما في العبد المامور بعتقه عن الآمر عن المالك فانه للمقرض على المختار وللمقرض
على القول الآخر ولو قيل بالكشف ففيه احتمالات ثم ليس في كلامهم تصريح ببيان المراد بالتصرف الموجب للملك على ما ذكر
في ذلك وتشعر بعض العبارات بان المراد التصرف المتلف للعين او الناقل وعن ظ الشهيد ره في بعض التحقيقات
ان المراد مطلق التصرف كما هو الظ وعليه فيعود الخلاف على المتن لفظيا فان القبض نوع من التصرف فتم وعلى المختار ليس
للمقرض الرجوع في العين وفاقا للاكثر بل عليه عامة من تاخر وربما يستشعر من كثير من العبارات الاجماع عليه لان فايدة الملك
انه لا يتسلط عليه غيره الا برضاه والثابت بالعقد والقبض للمقرض انما هو البدل فيستصحب الحكم الى ان يثبت المزيل و
ليس بثابت سوى دعوى الاجماع على جواز العقد وهي مع فتوى الاكثر بما ينافيه من عدم جواز الرجوع الى العين يتطرق
اليها الوهن وعلى تقدير صحتها يحتمل ان يكون المراد بالجواز عدم وجوب امهال المقترض الى قضاء الوطر من العين وان
كان قضية العرف ذلك كما صرح به في س وهذا الجمع اجود مما ذكره في لك من ان المراد بالجواز تسلط المقرض على اخذ البدل
اذا طالب به متى شاء وانه اذا ارادوا بالجواز هذا المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح وان كان مغايرا لغيره من العقود
الجائزة من هذا الوجه وذلك فان مظهر الجواز واللزوم انما هو بالنسبة الى مال المقرض فان قلنا بجواز العقد ترتب
عليه صحة الرجوع في العين كما هو مقتضى العقود الجائزة وان قلنا بلزومه فليس له الا العوض المستقر في الذمة وان كانت
العين موجودة كما هو مقتضى العقود اللازمة ومجرد تسميته جائزا مع ترتب ثمرة اللزوم عليه من عدم جواز الرجوع
في العين غير محل فان ثمرة الجواز بالمعنى الذي ذكره ثابت باصل العقد سواء سمي جائزا او لازما وليس كك لو اريد بالجواز ما ذكرناه
فانه مخالف لمقتضى العقد بحسب العرف فان مقتضاها بحسبه انما هو الرضا بالامهال الى حين قضاء الوطر وقريب منه في الضعف
الوجه الذي ذكره بعض الافاضل من انه ليس ببعيد ان يكون فيما قبل الفسخ يعني اذا تحقق العقد مع الشرط
وحصل الملك التام فمع عدم طريان الفسخ عليه بالتقايل من الجانبين او من جانب واحد هل يجوز الرجوع في العين

مع كراهة

مع كراهة المقرض ام لا وذلك فان النزاع ح يصير قليل الفايدة اذ للمقرض ان يفسخه ويأخذ ماله وللمقترض ايضا الفسخ
واعطاء العين فليس للمقرض عدم القبول هذا مع احتمال حصول الفسخ بمجرد مطالبة العين او ردها من دون احتياج الى
عبارة اخرى ولا يلزم اشتراط الاجل فيه بلا خلاف يعرف الا ممن ندر من بعض من تاخر وربما اشعر عبارة المتن ويع
وكذا غيره بالاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاجماع المدعى عليه في كلام جماعة على جواز اصله المستلزم بجواز شرطه
بالبديهة الا ان الاستناد اليه نوع مناقشة بعد ما مر اليه الاشارة من وهنه بمصير اكثر الاصحاب الى عدم جواز
الرجوع في العين الذي ينافيه وان المراد بالجواز في كلامهم غير المعنى المعروف بينهم وهو عدم لزوم الاجل الذي هو
مقتضى العقد بحسب العرف والاجماع على عدم لزومه ثابت الا انه لا يدل الا على لزومه بمجرد العقد وهو لا ينافي لزومه مع
الشرط الا ان يجاب بما يأتي وبالاجماعين يخصص ما دل على لزوم الوفاء بالعقود والشروط كتابا وسنة وربما يزاد
عليهما بدلالة الكتاب والسنة المتواترة على استحباب القرض والمراحمة ولا يتعلق بخصوص اجراء الصيغة بل بمدلولها
وهو تاخير المطالبة للعين المستقرضة الى مدة قضاء الوطر كما مرت اليه الاشارة واستحباب التاخير هو عين معنى
الجواز وفيه نظر اولا لمنع تعلق الاستحباب بخصوص المدلول بل بسببه الذي هو اجراء الصيغة وان كان الوجه في تعلقه
به هو رجحان العمل بمسببه فيرجع حاصل الادلة الى استحباب الاقدام الى القرض وايجاد سببه ولا ينافيه وجوب
المسبب بعده وان هو الا كالتجارة فقد تظافرت الادلة باستحبابها مع وجوب العمل بمقتضيات اسبابها كالبيع والصلح
ونحوها كالكثير من العبادات المستحبة الواجبة بالشروع فيها وبالجملة استحباب الشيء ابتداء غير وجوبه استدامة
فاستحباب الاقراض ابتداء لا ينافي وجوب العمل بمقتضى عقده بعد ايجاده وثانيا بان ذلك بعد تسليمه انما
يتوجه بالنظر الى نفس العقد وانه بمجرده لا يقتضي وجوب التاخير بل غايته الاستحباب كما يستفاد من ادلته واستحبابه
والكلام فيه لما مر من الاجماع على جواز العقد المستلزم لعدم وجوب التاخير ولكنه لا ينافي لزومه بسبب عارض
نفس العقد المجرد وهو العقد المركب من الشرط لعموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود مضافا الى ما دل على لزوم الوفاء
بالشرط وذلك كما لو اوقع عقد البيع حالا فانه لا يقتضي وجوب التاخير في احد العوضين الى اجل ولا كك لو اوقع مؤجلا
فقد يكون عقد القرض بنفسه لا يفيد لزوم اجل ومع شرطه يفيد لزومه وبالجملة لا منافاة بين جواز اجل القرض
نظرا الى نفس العقد ولزومه باشتراطه فيه لتغاير السببين كما لو اشترط اجله في عقد آخر لازم كما عليه الاكثر وان
خالف فيه بعض من شذ وندر وفي الاستدلال بذلك على المطلوب نظر مفهوم الا ان يتم بالفرق بين القرض والبيع بعدم
دلالة عقده على اجل بخلاف القرض لدلالته عليه بحسب العرف كما مر فاذا لم يجب الوفاء به مع دلالة العقد الذي هو
الاصل في لزوم الوفاء ولا بالشرط المذكور في ضمنه عليه فعدم وجوب الوفاء به اذا دل عليه الشرط اولى فتم وربما
منه استدلال بعض الافاضل على صحته وهو لزوم الاجل بعد اشتراطه بما مر من العمومين وخصوص قوله تعم اذا
تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه والخبر المروي احدهما من ثواب الاعمال من اقرض قرضا وضرب له اجلا ولم

يؤدي به عند ذكر الأجل كأن لم من الثواب في كل يوم يتأخر عن ذلك الأجل مثل صدقة دينار واحد كل يوم ونحو الثاني
المروي عن الفقه الرضوي وذلك فان غاية الأدلة صحة التاجيل ولا كلام فيها وعزمها انما هو جواز تاخير الدفع
الى الأجل ووجوبه بعد وهو غير لزومه الذي هو عبارة عن وجوب التاخير اليه وانما الكلام فيه هذا مضافا الى
قصور سند الخبرين مع عدم معاضدتهما في البين وضعف دلالة الكتاب من وجه آخر وهو اختصاصه بالدين وهو
غير القرض بنص اهل اللغة فقد صرح في القاموس وغيره بانه لا اجل فيه بخلاف الدين فانه الذي فيه الاجل فالاستدلال
به على لزومه في القرض على تقدير تماميته يفيد الوجه الأول غير تام من هذا الوجه نعم في الصحيح عن رجل اقرض رجلا
دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض أيحل مال القارض بعد موت المستقرض منه ام للورثة من الاجل ما للمستقرض
في حياته فقال اذا مات فقد حل مال القارض وهو مشعر بلزوم التاجيل في القرض كالدين من حيث التقدير و
المفهوم الا ان قصور السند بالاضمار والمتن للاجماع اوجب هجره في المضمار واما القدح فيه بالدلالة بمنع
الظهور بالكلية بنحو ما اجيب به عن الخبرين المتقدم الى ذكرهما الاشارة من ان غايته الدلالة على صحة الاجل لا اللزوم
هو مفروض المسألة لعله محل مناقشة يستخرج وجهها من النظر الى لفظة يحل الظاهر في عدم استحقاق المطالبة قبل انقضاء
المدة المضروبة حال حياة المستقرض بالمضروب فتم وكذا لا يتأجل الدين الحال بتاجيله بان يعبر عنه صاحب الدين
بعبارة تدل عليه من غير ذكره في عقد بان يقول احلتك في هذا الدين مدة كذا اذ ليس ذلك بعقد يجب الوفاء
به بل وعد يستحب الوفاء به واشار بقوله مهر كان الدين او غيره الى خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ثبوت التاجيل
في ثمن المبيع والاجرة والصداق وعوض الخلع دون القرض وبدل السلف والى خلاف آخرين منهم في ثبوته في الجميع
ولو غاب صاحب الدين غيبة منقطعة نوى المستدين قضاءه وجوبا وكذا الحكم في كل من عليه حق سواء كان
ذو الحق غائبا ام حاضرا وانما ذكر الوجوب مع الغيبة المنقطعة تاكيدا ووجه الوجوب بانه من احكام الايمان كما قالوا في العزم
على الواجب الموسع لا لكونه بدلا من التعجيل وفيه نظر الا ان يكون اجماعا والاجود الاستدلال عليه في محل الفرض بالنصوص
المروية في باب الدين في الكتب الثلاثة الدالة على ان من استدان دينا فلم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق وبه صرح في الرضوي
ايضا وقصور الاسانيد منجبر بالاعتبار وفتوى الاصحاب ومؤيد بالصحيح عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا
على ولي له ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء وفي الخبر من كان عليه دين ينوي
قضاءه كان معه من الله عز وجل حافظان يعينانه على الاداء من امانته فان قصرت نيته عن الاداء قصر عنه المعونة بقدر ما
قصر عن النية وفي خبر آخر احب للرجل يكون عليه دين ينوي قضاءه ويجب عليه عزله عند وفاته ووفاته بل ربما يحتمل في
ذلك عدم الخلاف فيه مشعر بدعوى الاجماع عليه كما في ح عند المحقق الثاني ولا دليل عليه سوى ما قيل من انه مناسب لتميز الحق
والابعد عن تصرف الورثة فيه وهو كما ترى مع ان في السرائر ادعى اجماع المسلمين على العدم وهو اقوى للاصل وان كان
الاول احوط واولى واحوط منه العزل مطلقا فقد حكي في ذلك ولكن لا يلزم منه انتقال الضمان بالعزل بل عليه الضمان

مع

مع التلف على الاطلاق لعدم الدليل على الانتقال وعلى كل حال يجب ان يكون موصيا به عند الوفاة بلا خلاف كما في نهج
للمفلح الصيمري لانه مع ترك الوصية ربما ادى الى فوات المال وبقاء اشتغال الذمة به فيجب من باب المقدمة ويدل عليه
بعض النصوص الآتية بل ظاهر جملة من الأصحاب وجوب التوصية بماله وعليه تدل جملة من الأخبار الآتية في كتاب
الوصية انتهى ولو لم يعرفه اجتهد في طلبه ببذل الوسع في السؤال عنه في الأمكنة التي يمكن كونه او خبره بها ويستمر كذلك
على وجه لو كان لظهر بلا خلاف اجده ويرشد الصحيح المتقدم مضافا الى صريح الصحيح في رجل كان له على رجل حق ففقد
ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال ان ذلك قد طال
فان تصدق به قال اطلب ونحوه خبران آخران مرويان هما كالاول والاخبار الآتية في الكتب الثلاثة في باب ميراث مفقود
الخبر في احدهما انه كان عند ابي اجير يعمل عنده بالاجر ففقدناه وبقي له من اجره شيء ولا نعرف له وارثا قال فاطلب
قال قد طلبناه ولم نجده فقال مساكين وحرك يديه قال فاعاد عليه قال اطلب فاجهد فان قدرت عليه والا فكسبيل مالك
حتى يجيء له طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له طالب ان يدفع اليه ومع الياس عنه بحيث لا يحتمل الوقوف عليه
عادة قيل يجب ان يتصدق به عنه كما عن الشيخ والقاضي وجماعة لئلا يتعطل المال ويخرج عن الانتفاع والاحتياج
من هو عليه الى تفريغ ذمته ولا سبيل غير الصدقة وهو كما ترى نعم في الفقيه بعد الصحيح المتقدم وقد روي في هذا
خبر آخر ان لم تجد وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به قيل ونحوها الخبران في احدهما قد وقعت عندي مائتا
درهم واربعون درهما فمات صاحبها ولم اعرف له ورثة فرأيك في اعلامي حالها وما اصنع بها فقد ضقت بها ذرعا
فكتب اعمل فيها واخرجها صدقة قليلا قليلا وفي الثاني كان لابي جيران كان يقوم في رحاه وله عندنا دراهم وليس له
وارث فقال اتدفع الى المساكين ثم قال رأيك فيها ثم عاد عليه المسألة ثالثة فقال اتطلب وارثا فان وجدت له وارثا
والا فهو كسبيل مالك ثم قال ما عسى ان تصنع بها ثم قال توصي بها فان جاء طالبها والا فكسبيل مالك واسانيدها
بالارسال والجهالة قاصرة عن المقاومة للصحيحين المتقدمين سيما الثانية وثانيهما ضعيفة وبقاعدة اصالة بقاء
شغل الذمة معارضة ولذا انكر الحلي هذا القول واوجب الدفع الى الحاكم وهو اجود وان كان القول بجواز التصدق
عن المالك مع الضمان له اذا لم يرض بها لا يخ عن قوة وفاقا لشيخنا الشهيد الثاني وجماعة لانه احسان محض فانه ان ظهر
المالك ضمن له العوض مع عدم الرضا بها والا فالصدقة انفع من بقائها المعرض لتلفها فتم واما الوجوب فقد عرفت
ما فيه وما يستفاد عن بعض الاخبار المتقدمة من انه كسبيل ماله فشاذ وسند الدال عليه ضعيف نعم ورد مثله
في القريب من الصحيح في الفقيه ولا تصح المضاربة بالدين حتى يقبض مع ولو كان من هو عليه عاملا اجماعا كما عن كره
وهو الحجة مضافا الى بعض المعتبرة المنجبرة قصور سنده بالشهرة في رجل كان له على رجل مال فتقاضاه ولا يكون
عنده ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصلح حتى يقبضه ولو باع الذمي ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير وقبض
ثمنه جاز ان يقبضه المسلم من حقه بلا خلاف بل عليه الاجماع في بعض العبارات وهو الحجة مضافا الى صريح الموثقة

لي على رجل ذمي دراهم فيبيع الخمر والخنازير وانا حاضر فحل لي ان اخذها فقال انما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك مضافا
الى الاطلاق المعتبرة المستفيضة منها الصحاح في اثنين منها في رجل كان له على رجل دراهم فباع خمرا وخنازير وهو ينظر اليه
فقضاه قال لا باس اما للمقتضي فحلال واما للبائع فحرام ونحوهما الثالث والرابع واطلاقها وان شمل البائع المسلم
الا ان الظاهر منه بحكم التبادر والغالب هو الذمي لا المسلم لعدم اعتبار بيعه لمثل الخمر والخنزير في بلاد الاسلام التي
هي مورد الروايات ثم على تقدير عمومها لم يجب التخصيص بغيره التفاتا الى عموم الادلة بعدم تملكه عنهما وفساد بيعه لهما فكيف يجوز
اقتضاء ما لا يملكه ويكون باقيا على ملك المشتري يجب رده عليه والتصدق به عنه مع الجهل كما في المعتبرين عملهما عليه احدهما
الصحيح في رجل ترك غلاما له في كرم له يبيعه عنبا وعصيرا فانطلق الغلام فعصر خمرا ثم باعه قال لا يصلح ثمنه
الى ان قال ان افضل خصال هذه التي باعها الغلام ان يتصدق بثمنها واستنادا الى فحوى بعض المعتبرة كمرسلة ابن ابي
نجران الصحيحة اليه عن مولانا الرضا ع عن نصراني اسلم وعنده خمر وخنازير وعليه دين هل يبيع خمره وخنازيره
ويقضي دينه قال لا فان تحريم قضاء الدين من اثمانهما على الذمي بعد اسلامه يستلزم تحريم الاقتضاء على المسلم
من اصله بطريق اولى فتامل جدا واطلاق العبارة وصريح جماعة اختصاص الذمي بالحكم دون الحربي وهو كذلك لما مر من
وجوب الاقتصار فيما خالف الاصل الدال على تحريم الامور المزبورة على المسلم مطلقا على المتيقن وليس الا الذمي
لعدم اجماع على غيره لو لم نقل بالاجماع على عدمه واختصاص النصوص المتقدمة بحكم التبادر في بعض وظاهر الحكم الغلبة
والتبادر في الباقي لندرة وجود الحربي في دار الاسلام التي هي ظاهر موارده ومنه يظهر الوجه فيما قيده الحكم
في الذمي بعض الاصحاب ايضا من اشتراط ان يكون في بيعه مستترا وذلك فانه مع عدم الاستتار يصير في حكم الحربي
عند الاصحاب مضافا الى جريان الوجه المتقدم في اخراجه عن الحكم في الذمي المتجاهر بالفسق لعدم انصراف الاطلاق
اليه بالضرورة ولو اسلم الذمي قبل بيعه ما لا يملكه حال اسلامه فقيل كما عن النهاية لا غيره ممن يجوز له بيعه للخبر وان
اسلم رجل وله خمر وخنازير ثم مات وهي في ملكه وعليه دين قال يبيع دياناته او ولي له غير مسلم خنازيره وخمره فيقضي
دينه وليس له ان يبيعه وهو حي ولا يمسكه وهو ضعيف وفاقا للحلي والقاضي والفاضلين لان المسلم لا يملك ذلك فلا
يجوز بيعه مباشرة فلا يجوز تسبيبا والرواية مقطوعة ومع ذلك في سندها جهالة ومن الجائز حملها على ان يكون
لورثته كفار ويبيعون الخمر ويقضون ديونه ولو كان لاثنين فصاعدا ديون مشتركة بينهما في ذمة ثالث فصاعدا
فاقتسماها فما حصل كان لهما وما توي بالمثناة من فوق بمعنى هلك كان منهما على الاشهر الاقوى وفاقا للاسكافي
والشيخ والقاضي والحلبي وابن حمزة وابن زهرة مدعيا الاجماع عليه كالثاني وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة
المروية في يب في بابي الديون والشركة منها الموثق عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين و
الدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي للاخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب
بماله ونحوه الباقي والصحيح المروي في يب ويه في كتاب الصلح وقصور الاسانيد فيما عداه منجبر بالشهرة

العظيمة

[illegible]

العظيمة والاجماعات وبعض الوجوه الاعتبارية المذكورة في لف من ان المال المشترك فلا يختص به القابض ولا دليل
على لزوم القسمة في نحو المسئلة مع ان الاصل عدمه بالضرورة خلافا للحلي فحكم بها قياسا على ثبوتها فيما لو وهب
احدهما او ابرء ذمته ممن عليه الحق الذي صار من نصيبه بلا خلاف وكذا فيما نحن فيه وهو كما ترى وان مال اليه في لف
اخرا وتبعه بعض المتاخرين لضعف القياس اولا وعدم معارضته على تقدير حجيته لما قدمناه من الاجماعات المحكية
والمعتبرة المستفيضة ثانيا فالقول به قاله ضعيف جدا قيل وقد يحتال للقسمة بان يحيل كل منهما صاحبه بحصته التي
يريد اعطاؤها صاحبه ويقبل الاخر بناء على صحة الحوالة من البري او فرض سبق دين عليه ولو اصطلحا على ما في الذمم
بعضا ببعض جاز وفاقا للشهيدين وعلى احد الامور المذكورة يحمل اطلاق الصحيح المروي عن قرب الاسناد عن
رجلين اشتركا في السلم ايصلح لهما ان يقتسما قبل ان يقبضا قال لا باس وعلى الصحة دون اللزوم وعلى عدمه خاصة
يحمل الاخبار السابقة فلا باس به جمعا بين الادلة وان كان اعتبار المراضاة مرة ثانية بعد الاخذ احوط البتة
ولو باع الذين باقل منه عينا او قيمة على وجه لا يحصل فيه الربا ولا الاخلال بشروط الصرف لو كان العوضان من
الاثمان لم يلزم الغريم ان يدفع اليه ازيد الى المشتري اكثر مما دفع الى البائع وفاقا للشيخ والقاضي على تردد فيه بنشاء
من الخبرين في احدهما رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع الي ما لفلان عليك
فقد اشتريته منه قال يدفع اليه ما دفع الى صاحب الدين ويبرء الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه وقريب منه
الثاني ومن قصور سندهما بالجهالة وعدم جابر لها في المسئلة مع مخالفتها للقواعد الثابتة من الكتاب والسنة
وان ما وقع عليه العقد الذي يجب الوفاء به ليس الا جميع الدين دون بعضه فلا وجه في الاقتصار عليه ومع
ذلك فلا وجه لبراءة ذمة المديون كما صرحت به الرواية الاولى ومع ذلك فالثانية غير صريحة في المطلوب ولا
ظاهر ولذا لم يذكرها حجة في المسئلة جماعة وهذا هو الاظهر الاشهر بين الطائفة وبما ذكرناه لا يبقى وجه للتردد
في المسئلة كما في صريح العبارة وظ اللمعة فلتطرح الروايتان للجهالة والمخالفة للقواعد المتقضية بالاصل من اصلها
وبالشهرة الظاهرة في خصوص المسئلة او تحملا على ما مثلهما من ارادة الضمان من البيع مجازا للمشابهة به
في المعاوضة او فساد البيع للربا وغيره فيكون الدفع مأذونا فيه في مقابلة ما دفع ويبقى الباقي لمالكه و
يكون المراد ببراءة المديون في الرواية الاولى البراءة من حق المشتري لا مطلقا خاتمة قد صرح الاصحاب من غير
خلاف يعرف ان اجرة الكيال ووزان المتاع على البائع للامر بهما لانهما من مصلحته فيتعلق الاجرة به و
كذا اجرة بايع الامتعة فتتعلق بها اذا كان بايعها دلالا ناصبا نفسه لذلك فانه يستحقها وان لم يشترطها
لان هذا العمل مما يستحق عليه اجرة في العادة ونصب الدلال نفسه لذلك قرينة على عدم التبرع بالضرورة كما
حقق في بحث الاجارة ومما ذكرنا يظهر الوجه فيما ذكروه من ان اجرة الناقد ووزان الثمن على المشتري
الامر له بذلك وكذا اجرة مشتري الامتعة عليه اذا كان دلالا ناصبا نفسه لذلك مأمورا من جهته ولو

تبرع الواسطة بكل من الامور المزبورة من دون امر من البايع او المشتري له بذلك ولا ما يقوم مقامه من الدلالة لم يستحق اجرة على من تلزمه الاجرة مع امره او ما في حكمه ولو اجاز البيع والشراء وغيرهما لانه بالفعل لم يستحق لمكان التبرع وبعد الاجازة لم يعمل عملا والاصل برائة الذمة من استحقاق شيء واذا جمع الواسطة بين الابتياع والبيع ونصب نفسه لذلك ويعتبر بينه بالسمسار فباع امتعة لشخص واشترى غيرها لاخر فاجرة كل عمل على الامر به ولا يجمع بينهما لعدم المنافاة اي بين العملين لواحد اي لشيء واحد بان يبيعه لاحد ويشتريه لاخر قيل لان البيع مبني على المكايسة والمغالبة ولا يكون الشخص الواحد غالبا ومغلوبا والعمل بالحالة الوسطى خارج عن مطلوبهما غالبا فيتوقف على رضاهما بذلك وح من كان ليس له استحق عليه الاجرة خاصة وهو حسن لكن يشكل اطلاقه فربما لو كان السعر مضبوطا عادة بحيث لا يحتاج الى المماكسة او كان ناقدا انتهاء على قدر معلوم واراد تولية طرفي العقد وح يكون عليهما اجرة واحدة بالسوية سواء اقترنا في الامر له حقا مع احتمال كون الاجرة على السابق ولا يجب اجرتان وفاقا للحلي ولك وضه للاصل مع عدم المخرج عنه سوى العمل وهو لو وحدة لا يوجب الا اجرة واحدة عادة وتعدد الطرفين غير موجب لتعددها اذ لا دليل عليه شرعا ولا عرفا وهي مع الاقتران في الامر عليهما موزعة لعدم المرجح جدا وكذا مع التلاحق لاستواء الموجب وهو العمل بالاضافة اليهما ووجه احتمال تقديم السابق اصالة برائة ذمة المسبوق ووجود المرجح من سبق الامر الذي لم يدخل في الايجاب قطعا ولكن الاول اولى وظاهره وصريح لف والمحقق الثاني على ما حكي تعدد الاجرة ولعلهما نظرا الى ان الامر بالعمل اقدام منه على التزام تمام الاجر لحصول المامور به ورضاه منه بذلك ولا مدخل لاتحاد العمل ولعله غير بعيد سيما على كون الامرين طرفي الايجاب والقبول وجهل احدهما بامر الاخر ثم هذا اذا جوزنا للواحد تولي طرفي العقد والا فعدم استحقاق الواحد لهما واضح ويحتمل على بعد ان يكون الضمير المجرور عائدا الى الايجاب والقبول المدلول عليهما بالمقام تضمنا او بالبيع والابتياع فيكون ذهابا الى المنع من تولي الطرفين في العقد او غيره ولا يضمن الدلال وكذا السمسار ما يتلف في يده ما لم يفرط او يتعد لانه امين بلا خلاف اجده ولو اختلفا في التفريط او التعدي ولا بينة فالقول قول الدلال مع يمينه لانه منكر وليس عليه الا اليمين بلا خلاف للنبوي وكذا لو اختلفا في القيمة اي قيمة التالف لان الاصل برائة الذمة عن الزيادة والله العالم بحقايق احكامه

كتاب الرهن وارکانه اربعة الاول في بيان الرهن وشرايطه وهو لغة الثبات والدوام ومنه النعمة الراهنة اي الثابتة والدائمة ويطلق على الحبس باي سبب كان ومنه قوله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي بما كسبت من خير او شر محبوسة وشرعا وثيقة لدين المرتهن اذا تعذر استيفاؤه ممن هو عليه استوفي منه او من ثمنه والوثيقة فعيلة بمعنى المفعول اي موثوق به لاجل الدين والتاء فيه لنقل اللفظ من الوصفية الى الاسمية كتاء الحقيقة لا للتانيث فلا يرد عدم المطابقة بين المبتدأ والخبر في التذكير والتانيث مع

ان الضمير

الضمير الواقع المبتدأ الخبر مؤنثا وان كان مرجعه مذكرا يجوز فيه الامران نظرا الى الاعتبارين وليس في اضافة الدين الى المرتهن دون صاحبه من حيث اخذ الرهن في تعريف المرتهن ان عرفنا في التعريف بصاحب الدين او من لم يوثق من غير ان يؤخذ الرهن في تعريفه والتخصيص بالدين مبني اما على عدم جواز الرهن على غيره وان كان مضمونا كالغصب او على ان الرهن عليه انما هو لاستيفاء الدين على تقدير ظهور الخلل بالاستحقاق او تعذر العين وفيه تكلف مع انه قد يبقى بحاله فلا يكون دينا وكيف كان هو ثابت باجماع المسلمين كافة كما في المهذب وظ الغنية وبه يفتي الاية الشريفة وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والسنة الخاصية والعامية به مستفيضة بل متواترة يأتي الى ذكرها الاشارة في تضاعيف الابحاث الاتية وشرط السفر في الاية مبني على الاغلب وليس شرطا في الصحة باجماعنا المحكي في كلام جماعة والنصوص المعتبرة التي منها رواية الدرع المشهورة وظ الاصحاب من غير خلاف يعرف انه عقد لا بد فيه من الايجاب والقبول الدالين عليه وذكر جماعة منهم ان الايجاب رهنتك او وثقتك بالتضعيف او ارهنتك بالهمزة او هذا رهن عندك او على مالك او وثيقة عندك او خذه على مالك او بمالك او امسكه حتى اعطيك مالك بقصد الرهن وشبهه مما ادى المعنى قيل وانما لم ينحصر هذا العقد في لفظ كالعقود اللازمة ولا في الماضي لانه جايز من طرف المرتهن الذي هو المقصود الذاتي منه فغلب فيه جانب الجائز مط وفيه نظر فان اعتبار ما لم يعتبر هنا في العقود اللازمة انما هو لاجل الاقتصار فيما خالف الاصل الدال على عدم اللزوم على المتيقن وهو جار في المقام لتضمنه اللزوم ولو من طرف الراهن وعدم اللزوم من جانب المرتهن غير قادح بعد كون المنشأ للاعتبار هو نفس اللزوم المخالف للاصل من حيث هو من دون اعتباره من الطرفين فتدبر والاجود الاستدلال عليه بعموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقد وهو صادق باحدى العبارات المزبورة فاشتراطه زايد عليها يحتاج الى دلالة هي في المقام مفقودة وهنا وان جرى في العقود اللازمة الا ان الدالة على اشتراطه فيها في الجملة حاصلة لولاها لكان حكمها حكم المسألة فيكون مشيعة وقياس المقام عليها فاسد بالضرورة ويكفي الاشارة في الاخرس وان كان عارضا والكتابة معها بما يدل على قصد الرهن لا بمجرد الكتابة لامكان العبث او ارادة امر اخر والقبول قبلت وشبهه من الالفاظ الدالة على الرضا بالايجاب وهل يشترط الاقباض فيه الاظهر الاشهر نعم وفاقا للاسكافي والمفيد به والقاضي والحلبي والديلمي وابن حمزة العلوي والطبرسي من عبادها كسابقه الاجماع عليه وهو خيرة الماتن هنا وفي يع والشهيد في كتبه الثلثة والاصل فيه بعد الاجماعات المحكية التي هي كل واحد منها حجة مستقلة الاية الشريفة المعتقدة المقيدة للرهان بالمقبوضة ومفهوم مثلها حجة عرفا وعادة كاشتراط التراضي في التجارة والعدالة في الشهادة والموثقة لا رهان الا مقبوضة ونحو المروي عن تفسير العياشي ونفي الصحة اقرب من نفي الكمال الى نفي الحقيقة المتعذرة مع احتمال ان يكون ارادة نفي الحقيقة ممكنة بناء على كون القبض جزءا من مفهوم الرهانة كما سيأتي اليه الاشارة من دلالة الاخبار عليه وكلام بعض اهل اللغة وعلى هذا فتكون مقبوضة في الاية صفة من صفتهم

بخصوص

لا مخصصة بهذه الأدلة عمومات الكتاب والسنة بلزوم الوفاء بالعقود بالضرورة ونحو يجاب عن اطلاقات الأخبار الواردة
في الرهن المتعلقة للاحكام على مطلقه مضافا الى عدم انصرافها بحكم عدم التبادر وندرة الرهن الغير المقبوضة اليها بالمبادر
مع ان انصراف الاطلاقات الى العموم مشروط بعدم ورودها للبيان حكم اخر غير ما يتعلق بنفسها وليست الاطلاقات هنا كذلك
هل ان لا عموم فيها اصلا مضافا الى ان بعد ملاحظة الاخبار المتضمنة لها يحصل الظن القوي المتاخم بالعلم بتلازم
الرهن والقبض بحيث كادت تدل على انه جزء من مفهومه كما حكي ايضا عن بعض اهل اللغة وبذلك ينادي سياقها وان
اختلف في الدلالة عليه ظهورا وخفاء وبما ذكر سقط حجج القول بالعدم كما عن ف وهو خيرة الفاضل وولده والمسالك والصيمري
وتبعهم على ذلك جماعة ثم ظ الاية والرواية بناء على المتبادر منهما نفي الصحة او الماهية مع عدم المقبوض اشتراط القبض
في الصحة ونص الطبرسي حكاية الاجماع وبه صرح جماعة وهو ظ العبارة وغيرها مما اطلق فيه اشتراطه لانصرافه الى
الاشتراط في الصحة خلافا لابن ابي مجلوه شرطا في اللزوم متبين الخلاف عليه وهو الظ من عبارة الغنية فدعواه الاجماع
عليه ويضعفه تمام مضافا الى الاصل وعدم دليل على الصحة لانحصار الادلة عليها في نحو المسئلة في الاجماع وليس متحقق
بالضرورة وادلة لزوم الوفاء بالعقود وهي بعد الاجماع على عدم اللزوم الذي هو مفادها غير تامة وليس عليها دلالة
اجزئي غيرها لما تقدم اليه الاشارة بالضرورة ويتفرع على القولين فروع كثيرة تعرض لذكرها الجماعة في كتبهم الاستدلالية ثم
انه محل الخلاف في اشتراط القبض انما هو اوله لا استدامته فلو اقبضه الراهن وارتجعه صح الرهن ولزم بلا خلاف بل
عليه الاجماع في عبائر جماعة كالغنية وكشف الحق وكنز وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى عموم الأدلة واستصحاب
الحالة السابقة من اللزوم والصحة ومن شرطه ايضا ان يكون عينا فلا يصح رهن المنافع اتفاقا كما في لك وغيره وكذا صريح
لعدم وقوع الحالة فيه وهو على المختار واضح لعدم صحة اقباضها الا باتلافها وكذا على غيره لانها تستوفي شيئا فشيئا و
كلما حصل منها شيء عدم ما قبله والمطلوب من الرهن انه متى تعذر استيفاء الدين استوفي من الرهن قيل وفيه نظر فان
استيفاء الدين من عين الرهن انه متى تعذر ليس بشرط بل منه او بدله ولو ببيعه قبل الاستيفاء كما لو رهن ما يتسارع
اليه الفساد قبله والمنفعة يمكن فيها جواز ذلك بان يوجر العين ويجعل الاجرة رهنا وفيه بعد قيل ويمكن القول في القبض
لامكانه بتسليم العين ليستوفي منها المنفعة ويكون عوضها رهنا وفيه انه خروج عن المتنازع اذ الكلام في جواز
رهن الاجرة انما الكلام في المنفعة نفسها وكذا الدين بناء على المختار من اشتراط القبض لانه امر كلي لا وجود له
في الخارج يمكن قبضه وما يقبض بتعيين المديون ليس نفسه وان وجد في ضمنه واحتمال جوازه على هذا القول
والاكتفاء في القبض بما يعينه المديون بناء على صدق قبض الدين عليه عرفا كهبة ما في الذمة متجه فيأتي عموم في الادلة
يشمل مفروض المسئلة وليس فان المتبادر منها قبض المرهون نفسه لا ما هو فرد من افراده وصدق القبض عرفا
لا يستلزم تحقق القبض المتبادر من الادلة جدا وربما يضعف الاحتمال ايضا بان اخذ الرهن ليس الا من حيث عدم
الوثوق باستيفاء ما في الذمة فكيف يستوثق به استيفاؤه من عينه وفيه نظر لاختلاف المديون وعلى من الحق

في سهولة

في سهولة القضاء وعسره فكم من مديون مستقنه الاداء يصلح الاستيثاق بها على غيرها تماما ربما ييأس منها اربابها مضافا الى
جريانه فيما لو كان الدين المرهون على المرتهن نفسه فيحصل منه الاستيثاق واي استيثاق والقول بالجواز في مثله بعيد
بناء على مقبوضية ما في الذمة الا ان الاكتفاء بمثل هذا القبض سيما مع الشك في صحة البناء مع انصراف الادلة على اشتراطه
اليه نوع نظر مع عدم القول بالفرق ومن الوجه الاول ينقدح الوجه في ضعف التمسك للجواز على الاطلاق فلو كان الدين
المرهون على غير المرتهن واشترط القبض بالاطلاقات وعلى القول بعدم اشتراط القبض لا مانع من صحة رهنه وقد صرح في كره
ببناء الحكم على القول باشتراط القبض وعدمه فقال لا يصح رهن الدين ان شرط في الرهن القبض لانه لا يمكن قبضه لكنه
في عد جمع بين الحكم بعدم اشتراط القبض وعدم جواز رهن الدين فتعجب منه الشهيد ره في غاية والاعتذار له من ذلك
بعدم المنافاة بين عدم اشتراطه واعتبار كونه مما يقبض مثله مع تصريحه بالبناء المذكور غير مسموع الا ان يتوق باختلاف
نظره في البناء في الكتابين فكم مثل ذلك قد صدر عن مثله وغيره والتحقيق صحة ما في الثاني من عدم صحة البناء وامكان
الجمع بين القولين لعدم المنافاة مضافا الى عدم البعد في المصير اليه بناء على الوقوف على ظ الاصول وعدم الاكتفاء
في الخروج عنها بمجرد الاطلاقات الغير المنصرفة الى المفروض لعدم تبادره منها ويذب عن عمومات لزوم الوفاء بالعقود
بصرفها الى ما يتبادر من اطلاقات النصوص في المرهون فانه بملاحظتها والنظر فيما ورد في بعضها مما هو كالتعليل
لشرعية الرهن بانه الموثق الغير الحاصل في اغلب افراد المفروض يحصل الظن القوي بل المتاخم بالعلم بان عقد
الرهن لا يصح الا فيما يمكن قبضه وان لم يشترط اقباضه فمضمون العقد الذي يجب الوفاء به هو الصحيح الشرعي الذي
يكون المرهون فيه بنفسه مما يمكن قبضه لا غيره كما سياتي في نظايره من عدم لزوم الوفاء فيما لا يمكن قبضه ونفعه
كالحر وشبهه ط الملنا الى حكمه بقوله مملوكا فلا يصح رهن الحر اجماعا مط من مسلم او كافر عند مسلم او كافر اذ لا شبهة
في عدم ملكه ولا الخمر والخنزير بلا خلاف اذا كان الراهن مسلما وكذا اذا كان المرتهن كك ولم يضعها عند ذمي
ومع الوضع عنده فكذلك عند الاكثر خلافا للشيخ ره فاجاز زعما منه بان حق الوفاء الى الذمي فيصح كما لو باعهما
ما وفاه ثمنهما ويضعف بوضوح الفرق فان فائدة الرهن تسليط المرتهن على المرهون بالبيع ونحوه مما يتضمن
الاستيفاء وهو هنا ممتنع والوضع عند الذمي غير مجد بعد ظهور ان يد الودعي يد المستودع وكما في هذا
المحذور فيما فرضه لعدم تسليط له عليهما بما يوجب الاستيفاء بل هو المتسلط عليه والمتكفل للاستيفاء بنحو
من البيع جدا ومن هنا ينقدح الوجه في المنع عن رهن العبد المسلم والمصحف عند كافر ولو وضع عند
مسلم فان رهنهما عنده نوع تسليط له عليهما ممنوع اية واتفاقا وقيل بالجواز فيهما بعد الوضع في يد المسلم
لانتفاء السبيل بذلك وان لم يشترط بيعه للمسلم لانه لا يستحق الاستيفاء من قيمته الا ببيع المالك او من
يأمره او الحاكم مع تعذره ومثله لا يعد سبيلا لتحققه وان لم يكن هناك رهن وفيه نظر مع عوض الفرق بينه
وبين الخمر التي قد منع عن رهنها القائل المزبور فتدبر وان يكون مما يمكن قبضه وبيعه يصح فلا يصح رهن

الادلة الذا

ر الجمع بين الحكم اه للعلامة

صح اعتبر بناء الحكم ع القول باشتراط القبض وعدمه

اذا كان الراهن ذميا

الطير في الهواء لعدم امكان قبضه قبل ولو لم نشترط امكن الجواز لامكان الاستيفاء منه ولو بالصلح عليه وفيه نظر فان مجرد
الامكان مع الندرة غايته عدم حصول المقصود الذاتي بالرهن ومعه لا يحصل عموم يدل على لزوم الوفاء بمثله تماما ولعله
لذا اشترط الشرطين من لم يشترط القبض ايضا ويما ههنا وما ياتي وما مضى يتايد ما ايده الفاضل في عدّ فيما تقدم
ولا السمك في الماء الا اذا اعتيد عوده كالاول وشوهد الثاني فانحصر في محل يجب ابتعذر قبضها عادة فيصح رهنهما
ح مع الاقباض على القول باشتراطه ومطلقا على غيره وحيث اجتمع الشرايط المزبورة جاز الرهن مطلقا منفردا كان
المرهون بملك الراهن او مشاعا بينه وبين غيره اجماعا كما عن ف والغنية وكرة ويتوقف الاقباض في الثاني على اذن
الشريك اما مطلقا كما قيل او اذا كان مما لا يكتفي بقبضه بتخلية على الاصح لحرمة التصرف في مال الغير فيما يستلزمه وهو
المشروط خاصة دون ما يكتفي في قبضه بالتخلية فانها لا تستدعي تصرفا بل دفع يد الراهن عنه خاصة وتمكينه منه
وعلى تقديرها اعتباره فلو قبضه بدون اذن الشريك وفعل المحرم تم القبض على الاصح فان الذي يتوهم منه القول
بعدم التمامية انما هو لحق الشريك خاصة للاذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعا ولو رهن ما لا يملكه
فان كان باذن المالك صح اجماعا كما حكاه بعض الاصحاب والا وقف على اجازة المالك في المشهور بين الاصحاب وهو
ظ على القول بالفضولي كما هو اصح القولين ولو كان يملك بعضه مضى الرهن وصح في ملكه خاصة وتوقف الباقي
على الاجازة ويشكل الصحة فيما يملك مع جهل المرتهن بالحال ومع عدم اجازة المالك اما على القول باشتراط
تعيين المرهون وعدم صحته فيما فيه جهالة كما هو ظ من حكينا له عن صريح الشيخ مع دعواه الاجماع فظ واما على القول
بعدم الاشتراط الاكتفاء في التميز في الجملة كما عن الفاضل فكذلك لعدم التميز في مفروض المسئلة ويمكن ان يقيدهما
في العبارة بصورة علم المرتهن بالحال وفي هذا الاشكال النظر واضح بل لعله فاسد وحيث جاز فقيل يضمن الراهن
وان تلف بغير تفريط لانه عرضه للاتلاف بالرهن وفيه نظر الا ان يكون اجماعا كما هو ظ لك وللمالك اجباره
على افتكاكه مع قدرته عليه والحلول لانه عارية والعارية غير لازمة واما قبل الحلول فليس له ذلك اذا اذن فيه مطلقا
فالوه وللمرتهن مع الحلول واعسار الراهن ان يبيعه ويستوفي دينه منه ان كان وكيلا في البيع والا باعه الحاكم
اذا ثبت عنده الرهن سواء رضي المالك بذلك ام لا لان الاذن في الرهن اذن في توابعه التي من جملتها
بيعه عند الاعسار وهو لازم من جهة الراهن والا لا انتفت فائدته مضافا الى عموم لزوم الوفاء بالعقود
وجائز من طرف المرتهن بلا خلاف بل عليه وعلى الاول الاجماع في ظ الغنية وعن صريح كرة وهو الحجة مضافا الى
انه لمصلحته فله اسقاطه والفرق بينهما ان الاول يسقط حق غيره والثاني يسقط حق نفسه ولا يشبهه شيء
من العقود الا عقد الكتابة على قول ويمكن تمثيله في سايرها على القول بالفضول مع كونه في احد جانبيها
خاصة ويستفاد اللزوم عدم جواز الانتزاع الا باسقاط المرتهن الحق من الارتهان فينفسخ عقد الرهانة
او حصول برائة ذمة الراهن من جميع ما عليه من حق المرتهن باحد موجباتها وفي الحاق حصول البرائة

من بعض

من بعض الحق بها من الجميع في جواز انتزاع مجموع الرهن قولان الاولى كما عن عدة وقوع الرهن في مقابلة مجموع الدين من حيث
هو مجموع فقد ارتفع بعضه فيرتفع المجموع ضرورة ارتفاعه بارتفاع بعض اجزائه والثاني كما عن ير ومط وط مدعيا
الاجماع عليه نظرا الى الغالب من تعلق الاغراض باستيفاء الدين عن اخره من الرهن وبعضده الاصل والاستصحاب
ولا ريب فيه لو شرط كونه رهنا على كل جزء كما لا ريب في الاول لو شرط كونه رهنا على المجموع لا على كل جزء منه وهنا
مع عدم الشرطين احتمال ثالث قواه في لك وهو مقابلة اجزاء الرهن باجزاء الدين وتقسيطه عليها كما هو مقتضى كل
معاوضة فاذا برئ من بعض الدين تنفك من الرهن بحسابه من النصف النصف ومن الثلث الثلث وهكذا ويشكل
فيه بما لو تلف جزء من المرهون فانه يقتضي ان لا يبقى الباقي رهنا على مجموع الدين بل على جزء يقتضيه الحساب ودفعه بما ذكر في
توجيه الاحتمال الثاني من تعلق الغرض باستيفاء الدين كله من الرهن حسن لولم يات هذا الاحتمال المعرف الذي هو الاصل
في التوجيه المزبور ولا بد من التامل ولو رهنه الرهن على الدين المؤجل وشرط انه ان يكون مبيعا للمرتهن بذلك الدين
او بقدر مخصوص ان لم يؤده عند حلول الاجل لم يصح كل من البيع والرهن بلا خلاف كما يظهر من لك وهو الحجة مضافا الى انتفاء
موجب الصحة من الصيغة وعدم جواز التعليق في الاول ويستفيد فساد الثاني لفساد المشروط بفساد الشرط مضافا
الى انه لا يوقت الا بالوفاء وفي تعليل فساد المشروط بفساد الشرط نظر يظهر وجهه تماما في بحث الشروط من كتاب البيع فالعمدة
في فساده هو الاجماع المنقول ولو قبضه كان مضمونا بعد الاجل للقبض بناء على القاعدة المشهورة المبرهن عليها المتفق عليها
من الكل في خصوص المسئلة من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وحيث ان
البيع يضمن بصحيحه حكم بالضمان بعد الاجل لفساده في المقام وان الرهن لا يضمن بصحيحه حكم بعدمه قبله والسر فيهما انهما
تراضيا في لوازم العقد وحيث كان مضمونا فقد دخل القابض على الضمان ودفع المالك عليه مضافا الى عموم على اليد ما
اخذت حتى تؤدي وحيث يكون غير مضمون بكون التسليم واقعا على اعتقاد صحة العقد فلم يقصد المسلم ضمانا بل سلم
على قصد العدم ولم يلتزم المتسلم ضمانا ايضا فينتفي المقتضي له وبعضده الاصل وانتفاء المخرج عنه من العموم المتقدم
لعدم انصرافه الى محل الفرض مما قصد فيه المسلم نفي الضمان ولكن هذا انما يتم لو كانا جاهلين بالفساد او عالمين به
فان الدفع والقبض يكون بمنزلة الامانة وكذا لو كان الدافع عالما دون الاخر ويشكل في العكس من حيث ان القابض
لعلمه بالحال اخذ بغير حق والدافع توهم الصحة والماضي يدفع ماله فينبغي ان يكون مضمونا للعموم السابق الا ان
يدفع بما مر من الاصل وعدم انصراف العموم الى محل الفرض وهذا هو العمدة في توجيه الحكم في الصور السابقة اذ لولاه
لامكن انسحاب هذا الاشكال في الصورة الاولى منها من حيث ان رضاء المسلم بدفع العين انما هو بتوهم صحة
العقد بحيث لولاه لما رضي بالدفع ولا يدخل حمل الدابة وثمرة النخل والشجر ونحوهما من النماء الموجود حال العقد
في الرهن الا بالاشتراط او الاتصال الغير القابل للانفصال عند الاكثر بل في الانتصار الاجماع لكن على الحمل خاصة
خلافا للاسكافي حيث قال بالدخول على الاطلاق تبعا للاصل ولا ريب في ضعفه وعدم امكان المصير اليه لمخالفة الاجماع

وفي الرواية الاجماع عليه

والاصل الدال على عدم الدخول مع عدم الدخول مع عدم المزج عنه بعد ظهور انه لا تبعا ولم لفظ المرهون وقيل بدخول نحو الصوف
والوبر مما هو كالجزء وهو حسن ان حكم العرف بالدخول والا فالاظهر ما هو المشهور ولعله المفروض نعم لو تجدد النماء بعد الارتهان
دخل ان كان متصلا لا يقبل الانفصال كالسمن والطول بالاجماع المستفيض النقل في كلام غير واحد من الاصحاب وكذا ان كان
منفصلا كامثلة العبارة او ما يقبله كالشعر والصوف على المشهور كما عن الاسكافي واحد قولي الشيخ والمفيد والقاضي
والحلبي والحلي والمرتضى وابن حمزة وذهره وتبعهم من المتاخرين جماعة كالماتن هنا وفي يع والشهيد في كتبه الثلثة
ولا يخ عن قوة لا للتبعية الاصل كما قيل لمنعها في مطلق الحكم بل انما هي في الملك ولا كلام فيها ولا للتبعية ولذا للمبتدأ بها
التدبير لخروجها بالدليل مع حرمة القياس ووجود الفارق وهو تغليب جانب العتق بل الاجماع المنقول في صريح الانتصار
والسرائر وظاهر الغنية وهو الحجة سيما مع اعتضاده بالتعدد والشهرة ولولاه لكان المصير الى القول بعدم الدخول كما عن ف
وط وبعض من المتاخرين جماعة ولا يخ من قوة للمعتبرة الآتية القاضية بان النماء المتجدد للراهن لان غايته الدلالة
على التبعية في الملك ولا ينافيها الدخول في المرهون كما هو فرض المسئلة بل الاصل فيه عدم الدخول وجواز تصرف المالك في
ماله ونمائه كيف شاء خرج منها الاصل بوقوع الرهن عليه فيبقى الباقي ولو اشترط المرتهن الدخول او الراهن الخروج
ارتفع الاشكال وحكى الاجماع عليه في س وبعض وهو وما دل على لزوم الوفاء بالشرط مضافا الى ما دل على لزوم الوفاء
بالعقود ولا ينافي اشتراط عدم جواز رهن المعدوم لمنعه على العموم بل يختص بالمستقل بما الموجود واما فيه فيجوز كما هو المفروض
وفائدة الرهن مط للراهن عندنا وعليه الاجماع في كشف الحق وغيره والاجماعات السابقة المتقدمة هنا وهو الحجة
مضافا الى كثير من المعتبرة التي هي مع تعددها موثقات كالصحيح ما في سندها جملة ممن اجمعت على تصحيح ما يصح عنهم
العصابة في ذلك منها ان غلة الرهن يحتسب لصاحب الرهن مما عليه وفي الثالث ان رهن دار الها غلة لمن الغلة قال
لصاحب الدار هذا مضافا الى المعتبرة الآتية الدالة على ان هلاك الرهن منه وكذا غناؤه له للتلازم بينهما الثابت ببعضها
وبعض المعتبرة الواردة في بحث خيار الشرط وفيه بعد الحكم بان النماء للمشتري ارايت لو ان الدار احترقت من مال من كانت
تكون الدار دار المشتري ولم يخالف في المقام عد العامة ويحتج عليهم بما رووه من النبوي لا يغلق المرهون الرهن من صاحبه
الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه ويستفاد منه التلازم المتقدم مضافا الى موافقة للحكمة الربانية ولو رهن رهنين
بدينين ثم ادى عن احدهما وتلف ما بازائه من الرهن لم يجز امساكه بالدين الآخر للاصل وعدم ارتباط احد الدينين
بالآخر ومنه يظهر الوجه في انه لو كان له دينان واخذ باحدهما رهنا دون الآخر لم يجز امساكه بهما ولا بد من ان لا
يدخل زرع الارض المرهونة في الرهن مط سابقا كان على الرهانة او متجددا بعدها بلا خلاف اجده للاصل وعدم الخروج
عنه في المقام الثاني في بيان الحق المرهون به ويشترط ثبوته في الذمة بمعنى استحقاقه فيها مط وان لم يكن مستقرا كالقرض
وثمن المبيع ولو في زمن الخيار مالا كان كالاعيان او منفعة كالعمل ونحوه من المنافع المستاجرة فلا يصح الرهن على ما لم يثبت
كان يستدين بعد او يستاجر ولا على ما حصل سببه ولم يثبت كالدية قبل استقرار الجناية وان حصل الجرح ولا على

مال

شرع في العمل

مال الجعالة قبل الرد وان حصل البذل واما العين فلا يصح الرهن عليها ان كانت امانة بالاتفاق كما عن كره ولك وغيره وهو
الحجة مضافا الى الادلة الآتية في المنع على العين المضمونة لا لما قيل من امتناع استيفائها بعينها من شيء آخر كما هو مقتضى الرهن
فانه يرد اولا بامكان التوثيق باخذ العوض عند التلف وثانيا بعدم جريانه في الدين المجمع على جواز الرهن عليه فان ما يستوفى
من الرهن او ثمنه ليس عين الدين الكلي الذي اشتغل به الذمة ولا ريب في تغايرهما لجزئيا ته ولو في الجملة سيما على القول بان
وجوده في الخارج في ضمن الفرد الا عينه وكذا اذا كانت مضمونة عند الاكثر وهو الاظهر للاصل وعدم دليل على الصحة بعد
الاجماع بعد استقرار فتوى الاكثر على الخلاف واختصاص الآية وجملة من النصوص بالدين وعدم انصراف اطلاق باقيها
بحكم ما سبق غير مرة الى محل الفرض نعم يبقى العموم ما الدال على لزوم الوفاء بالعقود الا انه يمكن الذب عنها باختصاصها بحكم
الاجماع بالعقود المتداولة في زمان الشرع وفي كون محل الفرض منها نوع شك ويعوض نشاء من الشك في تداول مثله
فيه وان حصل القطع بتداول جنس الرهن فيه لكن كون المقام من افراده محل غموض وتسميته هيهنا حقيقة في اللغة والعرف
غير معلوم فلا يندفع من الرجوع الى حكم الاصل وهو فساد الرهن وبما ذكر سقط حجة القول بالجواز كما اختاره الشهيدان
وحكي عن كره مع ورود مثلها في الامانة حيث يحتمل سبب الضمان وما يذب به عن الايراد من كون العين في محل البحث
مضمونة عند الرهن وكذلك الامانة غير مفهوم وان مضمونية محل البحث مشروط بالتلف وليس بالفعل على اليقين
والضمان بالشرط جار في نحو العارية فانها وان لم تكن مضمونة عند العقد بمجرد التلف في الثاني به مع التفريط ومجرد
الافتراق بذلك غير مجد للفرق بعد دعوى عموم دليل الجواز والاشتراك في الضمان في الجملة الذي هو المعيار في
دعويهم صحة الرهن به نعم يمكن الذب والتفريق بالاجماع واما استدلال بعض متاخري الاصحاب للجواز بالمعتبرة
المستفيضة الدالة على جواز الرهانة على خصوص المضمون منها عن السلم في الحيوان او الطعام ويؤخذ الرهن قال نعم
استوثق من مالك ما استطعت فان كان من حيث دلالتها على الجواز في المضمون كما هو ظ العبارة ففيه انها لم تدل
الا على الجواز في السلف والنسيئة وهما من اقسام الدين الجائز فيه اخذ الرهن بالاجماع ومجرد تسميته مضمونا مع عدم
كونه محل البحث لعدم كونه عينا غير مجد في الاستدلال جدا وان كان من حيث اشعار التعليل بالاستيثاق بالعموم ففيه
انه بعد عدم وروده الا في بعضها فلا وجه للاستدلال بجميعها مضافا الى المنافاة لظ العبارة ان حصول الاستيثاق
بهذا الرهن اول الكلام فانه لا استيثاق الا بعد صحته وعدم جواز رجوع الراهن فيه وهي اول البحث مع ان عمومها يخرج منه
كثير من الرهون الفاسدة التي الصحيحة منها بالاضافة اليها قليلة ومثل هذا العام خارج عن الحجة كما برهن عليه في المسائل
الاصولية ثم ان في اشتراط ثبوت الدين واستقراره في الذمة قبل الرهن ام الاكتفاء بالمقارنة كان يقول بعتك
هذا العبد بالف وارهنت هذا الثوب فقال المشتري اشتريت ورهنت قولان حكي الاول عن الاكثر والثاني عن كره
واختيار الاول لا يخ عن قوة ولو رهن رهنا على مال ثم استدان آخر فجعله عليهما صح لعدم المانع ووجود المقتضي من
التوثيق والارتفاق سيما مع زيادة قيمته على الاول ولا يشترط الفسخ ثم التجديد بل يضم بعقد جديد وكذا لو رهن

على المال الواحد وهنا اخر فصاعدا وان كانت قيمة الاول تفي بالدين لجواز عروض ما يمنع من استيفائه عنه ولزيادة
الارتفاق والتوثيق **الثالث** في بيان الراهن ويشترط فيه كمال العقل والبلوغ والرشد وجواز التصرف برفع الحجر عنه
في التصرفات المالية كما في ساير العقود وللمولى ان يرهن لمصلحة المولى عليه ماله كما ان افتقر الى الاستدانة لنفقته او اصلاح
ماله ولم يكن بيع شيء من ماله اعود او لم يمكن وتوقفت على الرهن ويجب كونه على يد ثقة يجوز ايداعه منه ولا خلاف في
اصل الحكم بل عليه الوفاق في ذلك وانما الخلاف لبعض الشافعية كما قيل وكذا يجوز بل ربما قيل يجب اخذ الرهن له كما اذا
سلف ماله مع ظهور الغبطة او خيف على ماله من غرق او حرق او نهب ويعتبر كون الرهن مساويا للحق او ازيد ليمكن
الاستيفاء منه وكونه بيد المولى او بيد عدل ليتم التوثيق والاشهاد على الحق لئلا يثبت به عند الحاجة اليه عادة فلو
اخل ببعض هذه ضمن مع الامكان كما قالوه ولا ريب انه فيه احتياطا لمال اليتيم المبتني جواز التصرف فيه عندهم على المصلحة
والغبطة فضلا عن عدم دخول نقص عليه وليس للراهن التصرف في الرهن ببيع او وقف او نحوهما مما يوجب انتقاله
ولا باجارة ولا سكنى ولا غيرهما مما يوجب نقصه بلا خلاف فيهما لما في الاول من فوات الرهن وفي الثاني من دخول
الضرر على المرتهن واما غيرهما مما لا يوجب الامرين فكذلك على الاشهر الاقوى للاطلاق المروي في الغوالي عنه ص الراهن
والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن وللاجماع المحكي عن الشيخ في استخدام العبد وركوب الدابة وزراعة
الارض وسكنى الدار وعن الحلي في مطلق التصرف خلافا للمحكي عن محتمل كره وبعض من متاخري المتاخرين فجماعة
مستندين الى الاصل وعموم الخبر باثبات التسلط لارباب الاموال عليها وخصوص الصحيحين الواردين في تجويز
وطي الامة المرهونة في احدهما رجل رهن جارية عند قوم ايحل له ان يطاها قال ان الذين ارتهنوها يحولون
بينه وبينها قلت ارايت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى عليه هنا حراما ونحوه الثاني ولا مخ عن فتح لولا الرواية المنقدمة
والاجماعات المحكية المتقدم نقلها والاولى باقيهما المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها
الاجماع في الحقيقة لعدم معلومية الخلاف حتى من كره كما اعترف به بعض هؤلاء الجماعة بل ظ عبارته المحكية عدم الخلاف
في المنع بين الامامية بحيث نسبه الى الشافعية خاصة ولم ينسبه الى احد منا نعم ابدى ملاحم لكن بعبارات
لبس في الفتوى بالجواز صريحة بل ولا ظاهرة واما هؤلاء الجماعة فلا ينافي خلافهم للاجماع سيما وان نراهم المنافية
في كثير من الموارد الاجماعية ولا يبالون بالاجماعات المحكية معتضدة بالشهرة بل وعدم الخلاف كان تاما غير فقد
فيخصص بالاجماع الدليلان الاولان ويدفع عن الخبرين به وبالاجماع المحكي عن صريح ط وف على انه لا يجوز وطي الامة
المرهونة المعتضدين ببعض الوجوه الاعتبارية المشار اليه بقوله لانه تعريض للابطال في الرهن بالاستيلاد
المانع عن البيع بل ربما حصل معه الموت بسبب الوضع في بعض الاحيان مضافا الى الاجماع الظاهر من قول الماتن وفيه رواية
بالجواز مهجورة ونحوه قول س فاستفاضة الاجماع على المنع عن وطيها عموما في بعض وخصوصا في بعض اخر فلا يقاوم
الجزاء وان صح سندها بل وان اعتضد باحاديث اخر غيرها فقد ورد عنهم ع الامر بطرح الخبر الشاذ

الذي

الذي لم يوجد له عامل والامر بالاخذ بالمشتهر بين الاصحاب معللا بعلة اعتبارية قاطعة عامة تجري في الفتوى والرواية
ولها يذب عن المناقشة فيه بالاختصاص بالاخيرة لكونها مورد ما دلت عليه الرواية الامرة هنا مع احتمالهما الحمل
على التقية كما يستشعر من كره وعبارة الشيخ المحكية حيث عزا القول بالجواز الى الشافعية كما في الاولى او مط كما في
الثانية ولعل وجه الحكمة في المنع عن التصرفات بالكلية وان لم تكن ناقلة ولا منقصة ما ذكره بعض الاصحاب من
القصد الى تحريك الراهن على الاداء اذ لو جاز له الانتفاع ولو في الجملة لانتفت الفائدة في الرهانة والوثيقة فقد يكتفي
ببعض المنافع ويقتصر به عن الباقي ومثله وان لم يصلح دليلا الا انه قابل للتاييد القوي جدا وبما ذكرنا ظهر
الجواب عن مختار لك والمهذب والصيمري من جواز التصرف مما يعود بالنفع الى المرتهن المرهون كسعي الحيوانات وتابير النخل كمداواة م
وختن العبد وخفض الجارية ان لم يؤد الى النقص الا ان يتحصل الاذن بذلك بالفحوى ولكنه خروج عن
المفروض هذا الاثم التصرف الذي لم يتحقق فيه اذن اصلا وحيث ثبت المنع لو خالف وتصرف بدون الاذن فان كان
بعقد كما لو باع الراهن مثلا بدونه صح واثم ولكن وقف على اجازة المرتهن فان حصلت والا بطل استنادا
فيه الى ما مر وفي الصحة الى عموم ادلة الفضولي او فحواه وان اختصت باجازة المالك فان كان بانتفاع منه
او ممن سلطه عليه ولو بعقد لم يصح ولو فعل محرما مضى وفي وقوف العتق على اجازة المرتهن ام بطلانه من راس تردد
للمنع كما عن ط كون العتق ايقاعا فلا يتوقف لاعتبار التنجيز فيه والجواز عملا بادلة العتق السليمة من المعارض
بناء على ان المانع هنا حق المرتهن وقد زال بالاجازة بمقتضى الفرض اشهر الجواز والصحة مع الاجازة وفاقا للنهاية
والتحرير وبه افتى الماتن في يع والصيمري في الشرح وتبعهم الشهيدان لمنعهم منافاة التوقف المذكور للتنجيز كغيره من
العقود التي يشترط فيها ذلك ايض فان التوقف الممنوع هو توقف المقتضي على شرط لا على زوال مانع وعلى هذا لو لم
يبطله المرتهن الى ان فك الرهن لزم وهو حسن مع حصول نية التقرب وهو مع التمحل عنه واشتراطه بالقربة لا يخ
عن التامل مضافا الى الاصل وعدم عموم في ادلة لزوم العتق يشمل محل النزاع وان كان الاحوط ذلك لا ينبغي عدم
تملكه مثل هذا العبد وعتقه في ثاني الحال الا انه يمكن الذب عن الاول بان متعلق النهي هو التصرف وليس معلوم
عمومه مثل اجراء الصيغة العتق بمجرده منه ولعل لهذا ان الشيخ ره مع دعواه الاجماع المتقدم جوز تزويج العبد المرهون
في ف وط مشترطا فيه عدم التسليم الا بعد الفك ومال اليه الفاضل في لف بعد ان رده وفاقا للموضع اخر
من ط قد منع فيه عن التزويج على الاطلاق مستندا الى الاطلاق ما مر من الخبر بما ذكره الاكثر من الجواز هو الوجه مع تحقق
العموم كما هو ظ الفريقين حيث لم يتعرضوا للمنع بل ظاهرهم الاطباق على وجوده وانما علل المانع المنع بما لا ينبغي
وهو ظ في اجماعهم على وجوده **الرابع** في بيان المرتهن ويشترط فيه ما اشترط في الراهن والمتعاقدين في
ساير العقود من كمال العقل بما مر وجواز التصرف لاتحاد الدليل واعلم ان اطلاق الرهن لا يقتضي كون المرتهن
وكيلا في البيع ولكن يجوز اشتراط الوكالة في بيع الرهن عند حلول الدين له ولوارثه وغيره في العقد الرهن

وغيره من العقود اللازمة بلا خلاف يعرف بل عليه الاجماع فى الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل وعمومات الادلة بلزوم
الوفاء بالعقود والشروط السائغة الغير المخالفة للكتاب والسنة وفاعن فيه منها بالبديهة ولو عزل الراهن المشروط
له الوكالة من هنا كان او غيره لم ينعزل عنها على الاظهر وفاقا للفاضلين والشهيد الثاني والمفلح الصيمري وجماعة
للزوم الرهن من جهته وهو الذي يشرطها على نفسه فيلزم من جهته خلافا للنادر فقال ينعزل اما لان الوكالة
من العقود الجايزة التي من شانها تسلط كل منهما على الفسخ او لعدم وجوب الوفاء بالشرط مطلقا وان كان فى عقد لازم
بل شان تسلط المشروط له على فسخ العقد المشروط فيه اولان لزوم الشرط انما يكون مع ذكره فى عقد لازم كالبيع
وليس كك الرهن فان ترجيح احد طرفيه على الآخر ترجيح من غير مرجح ويضعف الاول بان جواز الوكالة بحسب الاصل
لا ينافي لزومها بسبب العارض كالاشتراط فى العقد اللازم وهو كك هنا والثاني بمنع عدم وجوب الوفاء بالشرط فى العقد
اللازم بل الظ الوجوب وفاقا للاكثر وقد تقدم البحث فى ذلك والثالث بان عقد الرهن لما كان لازما من طرف
الراهن كان ما يلتزم الراهن على نفسه بعقده لازما بلزمه من قبله عملا بمقتضى اللزوم والشرط وقع من الراهن على
نفسه فيلزم ولما كان جايزا من طرف المرتهن كان ما يلتزم كك فيجوز له فسخ الوكالة وهو واضح لا غبار عليه فلذا تركوا فسخ
فسخ العقد المشروط فيه فغير متوجه فى المقام بناء على تعقيبة الخ على المرتهن نعم لو كان مشروطا فى عقد لازم آخر بوجه
اتجه الآن المقصود هنا شرطها فى عقد الرهن خاصة واما ما ربما يستدل لهذا القول باتفاق الاصحاب فى
الظ على انه تبطل الوكالة المشروطة فيه اي فى عقد الرهن بموت الموكل دون الرهانة بناء على ان لزومها يستدعي
عدم بطلانها كما هو شان العقود اللازمة فالبطلان به مناف للزوم فضعيف بان تغير حكم الوكالة بالشرط لا يوجب
تغير حقيقتها التي هي استنابة الوكيل بايقاع العقد عن الموكل وهي بموت الموكل منتفية لعدم جواز ايقاع الفعل
هنا عن الميت لانتقال متعلق الوكالة الى الغير ومع انتفاء الحقيقة ينتفي الحكم لان الجواز واللزوم من احكام الوكالة
ولا بقاء للحكم مع انتفاء الحقيقة وكما تبطل بموت الموكل تبطل بموت الوكيل لا من حيث كون الوكالة من العقود الجايزة
التي من شانها البطلان بالموت بل من حيث ان الغرض من الوكالة الاذن فى التصرف فيقتصر فيها على من اذن له
خاصة فاذا مات بطل من هذه الجهة كالاجارة المشروط فيها العمل بنفسه فانها تبطل بموته واما الرهانة فلا تبطل
بموت احدهما للزومها من جهة الراهن وكونها حقا للمرتهن لكن اذا مات احدهما كان للآخر الامتناع من تسليمه الى
وارثه وكذا للوارث الامتناع من تسليمه اليه لان وضعه عند احد مشروط باتفاقهما عليه وان تشاحا فلكل منهما
تسلمه وتسليمه الى عدل ليقبضه لهما كذا قالوه ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن لنفسه برضا المالك مطلقا كان وكيلا فى
بيعه ام لا اجماعا على الظ للاصل والعمومات مع فقد المانع مضافا الى الصحيح عن الرجل يكون له الدين على الرجل
ومعه الرهن ايشتري الرهن منه قال نعم وفي جوازه بمجرد الوكالة فى بيعه مع عدم معلومية رضاء المالك
به وبعدمه قولان مبنيان على جواز بيع الوكيل من نفسه وعدمه وليس هنا محل ذكرهما ولا ريب ان الترك

اوالاستيذان

اوالاستيذان احوط والمشهور جواز ابتياعه لولده ولشريكه ومن يجري مجريهما خلافا للاسكافي فمنع منه ايضا ولا شاهد
له سوى القياس مع جل افادة الاخبار المانعة من بيع الوكيل من نفسه عن ظاهره الشمول للمفروض اصلا وما ربما يتوهم
منه الشمول له من حيث التعليل للمنع فيه بالتهمة الجارية فيه ظ فى كراهة المنع لا تحريمه مع وجود الاسناد اليه لا ثباته من غيره ؟
والمرتهن احق باستيفاء دينه من الرهن مطلقا سواء كان الراهن حيا او ميتا بلا خلاف فى الاول فتوى ورواية بل عليه
الاجماع فى ظ كلام المقدس الاردبيلي وغيره وهو الحجة مضافا الى ان فائدة الرهن شرعا وعرفا ولغة اختصاص
المرتهن بالاستيفاء ومقتضاها تقديمه على غيره من الغرماء ومنها يظهر الوجه فى انسحاب الحكم فى الثاني مع اشتهاره
بين الاصحاب من غير خلاف يعرف بينهم فى ذلك وان اشعر كثير من العبارات بوقوعه ولكن لم يصرح احد منهم بقائله
الا ان بعض متاخري المتاخرين عزاه الى الصدوق فى يه بناء على ذكره فيها الرواية المخالفة المشار اليها فى العبارة
بقوله وفى الميت رواية اخرى مع ذكره فى اوله ما يستدل به على فتواه بها وفيه نظر والمراد بالرواية هنا الجنس لتعددها
فى بعضها عن رجل افلس وعليه دين لقوم وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم فمات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين
قال يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها على ارباب الدين بالحصص ونحوه آخر جميع الديان فى ذلك سواء ويوزعونه
بينهم بالحصص الخبر وهما قاصرا الاسناد بل الاولى ضعيفة والثانية مع الجهالة مكاتبة ومع ذلك شاذتان لما فى المتن
لما مر من الفائدة المتفق عليها فتوى ورواية مضافا الى سبق حق المرتهن بالرهانة واصالة بقائه وثبوت سلطنته
المتقدمة ولا يخرج عن هاتين القاعدتين المعتضدتين بعمل الاصحاب فى البين بنحو هذين الخبرين اللذين امرنا
بطرح امثالهما من شواذ الاخبار وربما يؤولان بتاويلات بعيدة لكن لا باس بها جمعا بين الادلة هذا مع ان فى
سند الرواية مجهولة وهذه العبارة فى دعوى الاجماع على خلافهما ظ بل عبارة السرائر فى دعواه صريحة وفى المدارك
تحقق التعارض فى الحي انما هو اذا كان مفلسا محجورا عليه اذ بدونه يتخير فى الوفاء وهو كك ولو قصر الرهن
عن الدين المرهون به ضرب المرتهن مع الغرماء فى الفاضل عن الدين لعدم انحصار الحق فى الرهن بقصده فيتنا وله
عموم الادلة بضرب صاحب الدين مع الغرماء فى مال المفلس والميت وكك لو زاد عنه صرف الى الغرماء او الورثة
والرهن امانة فى يد المرتهن ولا يسقط بتلفه شيء من ماله ما لم يتلف بتعد او تفريط بلا خلاف بين الاصحاب على الظ
بل عليه الاجماع عن الشيخ ره فى كتبه وتبعه الحلي للفاضل والسرائر والغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل والمعتبرة
المستفيضة منها الصحاح فى احدها رجل رهن عند رجل رهنا فضاع الرهن قال هو من مال الراهن ويرجع المرتهن
عليه بماله وفى الثاني الرجل يرهن عند الرجل رهنا فيصيبه شيء او يضيع قال يرجع عليه بماله وفى الثالث الرجل
يرهن الغلام او الدار فيصيبه الآفة على من يكون قال على مولاه ثم قال لي ارايت لو قتل قتيلا على من يكون قلت هو
فى عنق العبد قال الا ترى لم يذهب من مال هذا ثم قال ارايت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار لمن كان
يكون قلت لمولاه قال وكذا يكون عليه ما يكون له ومنه وتمام فى معناه ما دل على التلازم بين النقصان والمنفعة

الفرق بين التعدي والتفريط ان التعدي امر وجودي كفعل ما لا يجوز فعله والتفريط امر عدمي وهو ترك ما يجب فعله من الحفظ ونحوه

فظهر وجه امكان الاستناد في المقام الى المعتبرة المتقدمة الدالة على ان نماء الرهن للراهن ولكن باذائها اخبار ظاهرة
المخالفة بحسب الاطلاق في الحكم منها الصحيح عن قول علي ع في الرهن يترادان الفضل قال كان علي ع يقول ذلك قلت كيف
يترادان الفضل فقال ان كان الرهن افضل مما رهن به ثم عطب رد المرتهن الفضل على صاحبه وان كان لا يسوى
رد الراهن افضل مما رهن به ثم عطب رد المرتهن الفضل على صاحبه وان كان لا يسوى رد الراهن ما ينقص من حق
المرتهن قال وكان ذلك قول علي ع في الحيوان وغير ذلك ونحوه الموثق كالصحيح وحملا على تفريط المرتهن للمرسل في
الرهن اذا ضاع من عند المرتهن من غير ان يستهلكه رجع في حقه على الراهن فياخذه فان استهلكه تراد الفضل بينهما
وايضا ظاهر الصحيح عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يسوى ثلثمائة درهم فهلك اعلى الرجل ان يرد على صاحبه
مائتي درهم قال نعم لانه اخذه رهنا فيه فضل وضيعه قلت فهلك نصف الرهن قال على حساب ذلك ونحوه الخبر اذا
رهنت عبدا او دابة فماتا فلا شيء عليك وان هلكت الدابة او ابق الغلام فانت ضامن لحمل الهلاك فيه على
الاهلاك ليرتفع المنافاة بين حكميه بالنفي والاثبات وهو وجه الاشعار فيه كالتعليل بالتضييع في الاول ويمكن
ايضا حملها على التقية لكون الضمان مذهب العامة كما يظهر من عبائر نقلة الاجماع في المسئلة وحكاه الفاضل عن جماعة
ابي حنيفة واحتج عليه كابن زهرة في الغنية بالنبويين المشهورين بين الخاصة والعامة في احدهما لا يغلق الرهن
الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه وفي الثاني الخراج بالضمان وخراج الرهن للراهن اجماعا وربما يشعر بالورود عليهما
نسبة الحكم في الاول الى علي ع خاصة من دون ان ينسبه الى نفسه بالمرة وهو ظ في الورود تقية سيما مع تكرار ذكر النسبة
مضافا الى صريح بعض المعتبرة كالموثق قلت له الرجل يرهن العبد فيصيبه عور او ينقص من جسده شيء على من يكون نقصان
ذلك قال على مولاه قلت ان الناس يقولون ان رهنت العبد فمرض او انفقأت عينه فاصابه نقصان في جسده ينقص
من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد قال ارايت لو ان العبد قتل قتيلا على من يكون جنايته قال جنايته في عنقه
ثم ان مفهوم العبارة هنا وفي يع سقوط الحق بتلف الرهن مع الضمان وهو صريح المعتبرة المتقدمة ويشكل الاستناد
الى اطلاقها مع مخالفة اكثرها المجمع عليه بين العلماء نصا واحتمالها الحمل على التقية كما مرت اليها الاشارة وضعف الرواية
السليمة عن القدحين وعدم جابر لها في البين مضافا الى مخالفتها القاعدة فيما اذا لم يكن الدين من الجنس ما يضمن به التالف
فلا يسقط من الحق شيء وان كان التالف مضمونا لاختلاف الحقين ويمكن حملها على التراضي والتقاص والا فيشكل
الاستناد اليها لما مضى وليس له اي للمرتهن التصرف فيه اي الرهن لما مضى من منع الراهن عنه الجاري هنا عموما وفحوى
مضافا الى المعتبرة منها الموثق كالصحيح عن الرجل رهن رهنا ثم انطلق فلا يقدر عليه ايباع الرهن قال لا حتى يجيء
ونحوه من اخر مثله في القرب من الصحة بتضمن سنده كالاول من اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه العصابة ولو
تصرف فيه من غير اذن مطلقا خرج عن الامانة وضمن العين مع التلف بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة يوم التلف ان كان
قيميا وضمن الاجرة ايضا ان تصرف في المنفعة بدون الاذن او معه على وجه العوض وفي الصحيح في الارض البور

يرتهنها

يرتهنها الرجل ليس فيها ثمرة فيزرعها وينفق عليها من ماله انه يحسب له نفقته وعمله خالصا ثم ينظر نصيب الارض فيحسب من ماله
الذي ارتهن به الارض حتى يستوفي ماله فاذا استوفى ماله فليدفع الارض الى صاحبها ولو كان الرهن دابة قام المرتهن
بمؤنتها حيث لم يقم الراهن بها وجوبا لوجوب الحفظ عليه ولا يتم الا بالانفاق عليه فيكون واجبا واذا انفق تقاصا ورجع
كل ذي فضل بفضله مع الانفاق بنية الرجوع لا مط اجماعا فيها خاصة اما مط كما هنا وفي يع وعن الحلي والفاضل وغيره
اذن المالك او الحاكم او الاشهاد بعد تعذرهما كما فيه الشهيدان والحلي وغيرهما وباقي في التنقيح نص على اطلاقه ما مضى ولذا ان
المتن ذكر الرجوع الى ما انفق من دون ذكره وهو الاوفق بالاصل حيث يمكن الرجوع اليه الا انه ربما يستفاد من النصوص الاتية بعد الحمل
على ما يأتي اليه الاشارة جوازه كذلك وربما ايدته الروايات الساقية ولا ريب فيه مع المراضاة واما مع عدمها فالمصير الى الاول
احوط واولى وكيف كان هذه الاقوال متفقة على عدم جواز التصرف للمرتهن في الرهن بدون اذن الراهن وفيه رجوع كل منهما
معه الى الاخر فيما يستحقه بعد انفاق المرتهن فهو الى نفقته والراهن الى منفعة ماله على الاطلاق خلافا للشيخ والحلبي في
الدابة فجوزا الركوب والحلب بعد الانفاق وحكما بان النفقة بازاء المنفعة على الاطلاق ولو مع عدم المراضاة وتفاوت
الحقين بالزيادة والنقصان واستندا في ذلك الى ما في رواية من ان الظهر يركب والدر يشرب وعلى الذي يركب
ويشرب النفقة رواها السكوني وقريب منها الصحيح عن الرجل ياخذ الدابة او البعير رهنا بماله اله ان يركبه قال فقال ان كان يعلفه
فله ان يركبه وان كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له ان يركبه والاول قاصر السند وان روى الى الراوي في الموثق
الا انه كالثاني مخالف للادلة المتقدمة القاطعة على عدم جواز تصرف كل من الراهن والمرتهن في الرهن بدون اذن الاخر
مع مخالفتهما القاعدة المقررة في الضمان فان مقتضاها ما تقدم اليه الاشارة من رجوع الراهن بعوض المنفعة وبخصوص
كل من هاتين القاعدتين المعتضدتين بالاجماع في الاصل والشهرة العظيمة في خصوص المسئلة جرأة عظيمة فانه لا
يقاوم شيئا منها الروايتان بالضرورة مع احتمالها الحمل على ما حملها الاصحاب عليه من حصول الاذن ومساواة الحقين
وهو وان كان بعيدا غايته الا انه لا باس به جمعا بين الادلة وقد صرح الاصحاب من غير خلاف يعرف بل في ع د الاجماع
عليه بان للمرتهن استيفاء دينه من الرهن وان لم يكن وكيلا في البيع او انفسخت الوكالة بموت الراهن ان خاف
جحود الراهن او الورثة للحق ولم يتمكن من اثباته عند الحاكم بعدم البينة او غيره من العوارض لعدم الحرج والضرر في
الشرع وللخبر وربما عد من الحسن بل الصحيح رجل مات وله ورثة فجاء رجل وادعى عليه مالا وان عنده رهنا فكتب ع
ان كان له على الميت مال ولا بينة له عليه فليأخذ ماله مما في يده وليرد الباقي على ورثته ومتى اقر بما عنده اخذ به وطولب
بالبينة على دعواه واوفى حقه بعد اليمين ومتى لم تقم البينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون
على ميتهم حقا والمرجع في الخوف الى القرائن الموجبة للظن الغالب بجحوده وربما احتمل كفاية مطلق الاحتمال و
يستفاد من الخبر المستند في الحكم بانه لو اعترف المرتهن بالرهن وادعى الدين على الراهن ولا بينة له فالقول قول الوارث
وله احلافه ان ادعى عليه العلم بثبوت الحق مضافا الى موافقته الاصل العام مع عدم خلاف فيه في المقام ولو باع

المرتهن الرهن بدون اذن الراهن وقف على الاجازة وصح بعدها على الاشهر الاقوى من جواز الفضولي وبطل الرهن كما
لو اذن ابتداء او باع هو باذن المرتهن مطلقا لزوال متعلقه ولا يجب جعل الثمن رهنا الا مع اشتراطه قيل اما اذا تلف فتلف
انه انما يقتضي العوض رهنا لامكان الاستيثاق به وعدم خروجه عن الغرض لكنه يبطل وكالة المرتهن في الحفظ كان العوض
والبيع ان كانت لاختلاف الاغراض في ذلك باختلاف الاموال انتهى وفي الفرق وتعليل قيام العوض مقام التالف رهنا
نظر يظهر وجهه لمن تدبره ولو كان المرتهن وكيلا في بيع الرهن فباع بعد الحلول صح البيع بلا خلاف وجاز له استيفاء دينه
من الثمن اذا مطلقا كما ربما يظهر من اطلاق مفهوم سياق العبارة وغيره وصرح في يع وعن جماعة او بشرط توافق الدين
مع الثمن في الجنس والوصف كما عن ابن ادريس والوجهان لم يكن اجماع على خلافه فيه عدم الجواز مطلقا للاصل وعدم دليل على الجواز
سوى الاذن في البيع وهو لا يستلزم الاذن في الاستيفاء والشرط في القول الثاني غير مخصص له لعدم قيام دليل
صالح عليه وان قيل به فيما اذا كان ما في ذمة المديون مثل الدين في الوصفين فانه يجوز له الاخذ مقاصة ح
من دون توقف على المراضات ويمكن الاستناد للاول بظواهر النصوص المتقدمة بجواز المقاصة الجارية اولا
في المسألة بحكم المظنة الحاصلة من التتبع لها والاستقراء وثانيا بقيام القرينة الحالية في الاذن بالبيع بعد الحلول
على الرخصة في الاستيفاء في الاغلب ويتنزل عليه اطلاقات الجواز في نحو عبارة يع ولو اذن الراهن في البيع قبل
الحلول جاز البيع ولكن لم يستوف دينه من الثمن حتى يحل الاجل لعدم الاستحقاق قبله والاذن في البيع لا يقتضي
تعجيل الاستيفاء بل ولا مطلقه الا مع قيام القرينة كما مضى واعلم انه اذا حل الدين فان كان المرتهن وكيلا في البيع
والاستيفاء جاز له وعليه يحمل الاطلاق الموثق بل ربما عد من الصحيح عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو
من الناس فقال لا احب ان يبيعه حتى يجيء صاحبه قال ان كان فيه نقصان فهو اهون لبيعه فيؤخذ منها ينقص
من ماله وان كان فيه فضل فهو اشدهما عليه ببيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه والا لم يجز له توليهما وعليه يحمل الاطلاق
الموثقين الذين في كتب حجر المرتهن عن التصرف فيه مضيا بل طلبهما منه او الاذن فيهما فان فعل والا رجع امره
الى الحاكم ليلزمه بهما فان ابى كان له حبسه لانه ولي الممتنع وللخبر كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه
ثم يامر فيقسم ماله بالحصص فان ابى باعه فقسمه فيهم يعني ماله ولو لم يمكن الوصول الى الحاكم لعدمه او بعده قيل احتمل
جواز استقلاله بالبيع بنفسه واستيفاء حقه كما لو ظفر بغير جنس حقه من مال المديون الجاحد مع عدم البينة
وفاقا لجماعة ولا باس به دفعا للعسر والحرج المنفيين اية ورواية مضافا الى اطلاق الموثق المتقدم ولا يعارض
في المقام الموثقان لعدم انصرافهما اليه ويلحق به مسائل النزاع وهي اربع الاولى يضمن المرتهن قيمة الرهن اذا
اتلفه بتعد او تفريط وثبت باقراره او البينة يوم تلفه وفاقا للاكثر كما في س وذلك وبه افتيا فيهما وفي الروضتين
وفاقا للشيخين والفاضلين واختاره كثير من المتاخرين لانه وقت الانتقال الى القيمة والحق قبله كان منحصرا
في العين قبل التلف وانتقال قيمتها قبله الى الذمة بعده ولا بد من التامل وقيل يوم قبضه وبه افتى في يع وعلاه

كالغاصب

كالفاضل في عدة قولا في المسألة واعترف جماعة بانه مجهول القائل وربما اشعر بجهالته ايضا العبارة حيث لم ينظمه في سلك
الاقوال المنقولة ومع ذلك لا دليل عليه يعتد به ويضعف ايضا بانه قبل التفريط غير مضمون فكيف يعتبر قيمته فيه وهو
كما ترى لما مضى وقيل اعلى القيم من حين القبض الى حين التلف ويظهر من المهذب انه كالثاني في جهالة القائل
وليس كذلك فقد حكي عن ط في كثير من العبارات كشرح يع للصيمري ولك وغيرهما بل ذكر الاول انه قول مشهور
نقله فخر الدين واختاره ونقله المقداد ايضا وهو مشكل في المصنفات وهو احوط بل واجود اما لكونه كالغاصب فيؤخذ
باشق الاحوال او لاقتضاء شغل الذمة اليقيني البراءة كذلك ولا يحصل الا بذلك وقيل بالاعلى من يوم التلف الى
يوم حكم الحاكم عليه بالقيمة كما عن الاسكافي ويضعف بان المطالبة لا دخل لها في ضمان القيمي وقيل بالاعلى من يوم التفريط الى
التلف اختاره الفاضل في لف والصيمري في ح يع وابن فهد في المهذب لانه من حين التفريط كالغاصب ويتوقف على
الثبوت ولا ريب ان ما قدمناه احوط وان كان الاول لا يخلو عن قرب ثم ان هذا كله اذا كان قيميا ولو كان مثليا ضمنه
بمثله ان وجد والا فقيمة المثل عند الاداء وفاقا لجماعة كالمختلف ولك وضة لان الواجب عنده انما كان المثل وان كان متعذرا
وانتقاله الى القيمة بالمطالبة بخلاف القيمي لاستقرارها في الذمة من حين التلف على الاطلاق ولو اختلفا في القيمة فالقول
قول الراهن وفاقا للشيخين والقاضي والديلمي والتقي وابني حمزة وزهرة في الغنية مدعيا فيها الاجماع عليه وفي س ولك
عزاه الى الاكثر نظرا الى كون المرتهن خائنا بتفريطه فلا يقبل قوله ويضعف بان قبول قوله من جهة انكاره لا من حيث
كونه امينا او خائنا وقيل القول قول المرتهن مع يمينه كما عن الحلي وتبعه الشهيدان وكثير من المتاخرين وهو اشبه لانه منكر
والاصل براءة الذمة من الزائد وللنبوي العام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولكنه يشكل بحكاية الاجماع
المتقدمة المعتضدة بالشهرة القديمة فالمسألة محل اشكال وريبة وان كان مختار المتاخرين لا يخلو عن قوة الثانية لو
اختلفا فيما عليه الرهن من الدين فادعى المرتهن زيادته والراهن نقصه فالقول قول الراهن وفاقا للاكثر كالصدوق
والشيخ والقاضي والتقي وابن حمزة وابن زهرة والحلي مدعيين عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى الاصل والنبوي
المتقدمين والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح في الرجل يرهن عند صاحبه رهنا ولا بينة بينهما فيه فادعى الذي عنده
الرهن انه بالف درهم وقال صاحب الرهن انه بمائة قال البينة على الذي عنده الرهن انه بالف درهم فان لم يكن بينة فعلى
الراهن اليمين ونحوه الباقي الموثقة جميعها بل ربما قيل بصحة بعضها وفي رواية قاصرة السند ضعيفة التكافؤ عن
المقاومة لما مر من الادلة من وجوه عديدة ان القول قول المرتهن ما لم يدع زيادة عن قيمة الرهن وهو في غاية
الضعف وان حكي عن الاسكافي وربما يحمل على التقية لفتواه بها مع الاعتضاد بكون الرواية عن السكوني
الذي من قضاة العامة الثالثة لو اختلفا في الرهانة فقال القابض المرتهن هو رهن وقال المالك الراهن
هو وديعة فالقول قول المالك مع يمينه مطلقا وفاقا للاكثر كما في لك بل المشهور كما في س وربما اشعر عبارة المتن هنا
بالاجماع عليه لاصالة عدم الرهن الذي يترتب عليه عدم جواز التصرف المخالف لهما بالضرورة ولكونه منكرا فيشمله

النوع المتقدم وللصحيحين في احدهما المروي في التهذيب في رجل رهن عند صاحبه رهنا فقال الذي عنده الرهن ارتهنته عندي
بكذا وكذا وقال الآخر انما هو عندك وديعة فقال البينة على الذي عنده الرهن انه بكذا وكذا فان لم تكن له بينة فعلى الذي
له الرهن اليمين وفي الثاني المروي في الفقيه في رجل قال لرجل لي عليك الف درهم فقال الرجل لا ولكنها وديعة فقال ع القول
قول صاحب المال مع يمينه وفيه روايات اخرى بل روايات بالعكس منها من متاع في يد رجلين احدهما يقول استودعته
والآخر يقول هو رهن قال فقال القول قول الذي يقول انه رهن عندي الا ان يأتي الذي ادعى انه اودعه بشهود
ومنها يسئل صاحب الوديعة البينة فان لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن ونحوها روايات اخرى هي كسابقتها معتبرة
الاسانيد بالموثقية في بعض والقرب منها في آخر ومن الصحة في ثالث الا انها متروكة وان عمل بها جماعة كالصدوق في
المقنع والشيخ في الاستبصار لضعفها عن المقاومة لما مر من الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة سيما بين متأخري
الطائفة وهنا قولان آخران مفصلان بين صورتي اعتراف المالك بالدين فالثاني وانكاره له فالاول كما في
احدهما ونسب الى ابن حمزة وفي الثاني المحكي عن الاسكافي التفصيل بين صورتي اعتراف القابض للمالك بكونه في
يده على سبيل الامانة ثم صار رهنا فالاول وادعائه اياه ابتداء فالثاني ولا حجة عليهما واضحة سوى ما ذكر لهما من
الجمع بين الاخبار والادلة وهو فرع المقاومة التي هي في المقام مفقودة مع عدم وضوح شاهد عليهما وتعارض احدهما
بالآخر بالمرة نعم للاول في الصورة الاولى ظاهر الحال ولكنه غير صالح لمعارضة الاصل ولما مر من النصوص في هذا

المجال **الرابعة** اذا اختلفا في التفريط فالقول قول المرتهن مع يمينه بلا خلاف يظهر بل عليه الاجماع في الغنية وهو
الحجة مضافا الى الاصول المتقدمة السليمة هنا عن المعارض

كتاب الحجر

هو لغة المنع والحظر والتضييق وشرعا
ما اشار اليه الماتن في تعريف المحجور من انه هو الممنوع من التصرف في ماله شرعا وهو ثابت بالكتاب والسنة والاجماع قال سبحانه
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وقال جل شأنه وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم وهو قسمان حجر على الانسان لحق غيره كالمفلس لحق الغرماء والمريض لحق الورثة والمكاتب لحق السيد و
الراهن لحق المرتهن وحجر عليه لحق نفسه وهو ثلثة الصبي والمجنون والسفيه وقد يورد على التعريف مناقشات سهلة
ليس للتعرض لذكرها والجواب عنها مزيد فائدة واسباب الحجر حسبما جرت العادة الاصحاب بذكرها في الباب ستة والا
فهي تزيد وهي الصغر والجنون والرق والمرض والفلس والسفه وقيل وجه الحصر ان الحجر اما عام للاموال والذمم او خاص
بالاول والاول اما ان يكون ذا غاية يعلم زوال سببها ام لا والاول ذو السبب الاول والثاني ذو الثاني والثاني اما
ان يكون الحجر فيه مقصورا على مصلحة المحجور عليه او لغيره والاول ذو السادس والثاني اما ان يكون مالكا للمحجور ام لا
والاول ذو الثالث والثاني اما ان يكون موقوفا على حكم الحاكم او لا والاول ذو الخامس والثاني ذو الرابع وثبوت
الحجر بالستة مجمع عليه كما عن كره وصرح به جماعة وهو الحجة المخصصة للاصل وعموم الادلة باثبات السلطنة مضافا الى
الادلة الآتية فيما عدا الاولين ولا اية الثانية والسنة المستفيضة الآتي الى ذكر بعضها الاشارة في الاول ونحوها

في الثاني

في الثاني مع تأييد الحكم فيه مطلقا وفي غير المميز من الاول بالاعتبار جدا ولا يزول حجر الصغير الا بوصفين الاول البلوغ وهو يعلم
بانبات الشعر الخشن على العانة بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية والتذكرة وغيرهما من كتب الجماعة وهو الحجة المخصصة
مضافا الى النصوص العامية والخاصية المعتبرة بالشهرة ونحو سندها من اجتمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة وسيأتي
الى ذكرها الاشارة وظاهرها بحكم التبادر وصريح العبارة وجماعة اعتبار الخشونة وعدم الاكتفاء بمطلق الشعر ولا ريب فيه
لعدم خلو المولود عنه في جميع الاحيان حتى حين الولادة مضافا الى الاصل وفي التقييد بالعانة اخراج لغيره من الشعر
النابتة في نحو الوجه من المواضع المعهودة وهو احد القولين في المسألة بل ظاهر الماتن ان عليه الاجماع الامامية حيث
في يه حكم بان القول الآخر لا يخ عن قوة وهو كك وفاقا للتحرير وجماعة للاصل وبعض المعتبرة كعبارة الغنية وحكاية
الاجماع المتقدمة مضافا الى وقوع التصريح بالحاق شعر الوجه بالعانة في بعض تلك المعتبرة وفي كونه امارة البلوغ
او سبقه قولان ظ الاصول واكثر الادلة اعتبار الاول وان حكي الثاني في لك عن الاكثر او خروج المني وهو الماء الذي
تكون منه الولد من الموضع المعتاد بالاجماع المستفيض النقل في كتب جملة من الاصحاب كالغنية وكره وغيرهما من كتب
الجماعة ومع ذلك تظافرت به الآيات الشريفة واذا بلغ الاطفال منكم الحلم والذين لم يبلغوا الحلم منكم حتى اذا
بلغوا النكاح والاحتلام هو خروج المني كما عن كره وظاهرهم عدم الفرق بين ان يكون الخروج في نوم او يقظة خلافا
للمحكي عن بعض اهل اللغة فجعل الاول خاصة لكن الظ ان النوم غير معتبر في البلوغ اتفاقا كما في الكفاية ونحوه الايات
المعتبرة المستفيضة التي علق فيها التكاليف اللازمة على الحلم وسيأتي الى بعضها منها الاشارة مضافا الى الصحيحين في احدها
لا تغطي المرأة شعرها عنه حتى يحتلم وفي الثاني ان انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو رشده وان احتلم ولم يونس منه رشده
وكان سفيها او ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله ونحوه المروي في الخصال متى يجوز امر اليتيم قال حتى يبلغ اشده قال وما
اشده قال الاحتلام والخبر عن الغلام متى يجب عليه الصلوة والصوم قال اذا راهق الحلم وعرف الصلوة والصوم ويشترك
في هذين الدليلين الذكور والاناث لاطلاق ادلتهما مضافا الى الاجماع عليه قطعا او السن وهو في الذكر بلوغ خمس
عشرة سنة على الاشهر بين الطائفة كما حكاه جماعة كالمهذب ولك وح يع للصيمري والمفاتيح والكفاية بل في الثانية
كاد ان يكون اجماعا وبه يشعر ظ يع والغنية حيث لم ينقل الخلاف فيه مع نقله له في الانثى خاصة مضافا الى وقوع التصريح
به من الخلاف والغنية وعن كنز العرفان وذكر فيه انه من شعار الشيعة وشافعية وهو الحجة مضافا الى الاصول الكثيرة القطعية
والمعتبرة المستفيضة العامية والخاصية فمن الاول النبوي المروي في الغنية في احدهما اذا استكمل المولود
خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه واخذت منه الحدود ومن الثاني المعتبرتان في احدهما الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها
تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في البيع والشراء الى ان قال والغلام لا يجوز امره في الشراء
والبيع ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم او يشعر او ينبت قبل ذلك وفي الثاني الجارية اذا بلغت
تسع سنين ذهب عنها اليتم وتزوجت ودفع اليها مالها واقيمت الحدود التامة عليها ولها فقلت الغلام يجري

وعن ظاهر الطبرسي وغيره حيث نسباه الى اصحابنا بصيغة الجمع المضاف المفيدة للعموم لغة صح

في ذلك يجري الجارية فقال الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك وبلغ خمسة عشر سنة او يشعر في وجهه
او ينبت في عانته قبل ذلك الحديث وفي دلالته كصدر الاول الغير المذكور في هذا المحل دلالة ايضا على المطلب وهما مع
اعتبار سندهما بالقرب من الصحة سيما لابن محبوب الذي قد حكى على تصحيح ما يصح عنه اجماع العصابة منجبران كالسبق
بل معتضدان بالشهرة العظيمة القديمة والمتأخرة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة وبالاجماعات المحكية والاصول
القطعية والمخالفة للعامة كما يستفاد من عبائر نقلة الاجماع في المسئلة ويؤيد بمخالفة الاسكافي حيث حكم بالبلوغ بالاربعة
عشر فلا اشكال في المسئلة بحمد الله تعالى ولم نقف للمخالف على حجة سوى ما استدل له من الصحيح في كم يؤخذ الصبي بالصيام
قال ما بينه وبين خمسة عشر سنة او اربعة عشر الحديث والمناقشة فيه واضحة بل ربما استدل به على قول الاكثر لظهور
في عدم التزامه بالصوم قبل الخمسة عشر لمكان التخيير المنافي للوجوب العيني وحيث لا قول بالوجوب التخييري حتى من
الاسكافي يتعين حمل الاخذ فيه على الاخذ الاستحبابي مضافا الى شهادة صدره به حيث سئل فيه في كم يؤخذ الصبي
بالصلوة فقال فيما بين سبع وست سنين فقال في كم يؤخذ بالصيام الحديث والاخذ الاول للاستحباب بالاجماع فكذا
الثاني لظاهر السياق وتحديدهما الى الحد المذكور لا ظهور بل العلم صريح في ارتفاعه بالبلوغ اليه وهو ملازم للوجوب بعده اذ لا
قايل بالاستحباب صح مع منافاتها الاعتبار بالضرورة وفي رواية اخرى انه من ثلث عشرة الى اربع عشرة في سندها عبد الله
بن جبلة وعدة من المجاهيل ومع ذلك شاذة لم يوجد قائل بها وغير مكافئة لشيء من الادلة المتقدمة وبهذين يجاب
عن المعتبرة الاخرى الواردة في المسئلة كالموثقين في احدهما اذا اتى عليه ثلث عشرة سنة كتب له الحسنات وكتب عليه السيئات
وجاز امره الا ان يكون سفيها او ضعيفا فقال وما السفيه فقال الذي يشتري الدرهم باضعافه قال وما الضعيف
قال الابله وفي الثاني اذا بلغ الغلام ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنة وكتبت عليه السيئة وعوقب فاذا بلغت الجارية
تسع سنين كذلك وذلك انها تحيض لتسع سنين والحسن بالوشاء اذا بلغ اشده ثلث عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة
وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم ام لم يحتلم كتب عليه وجاز له كل شيء الا ان يكون سفيها او ضعيفا ومع ذلك
يحتمل التقية فالعجب كل العجب من الكفاية حيث استوجه العمل بها مع عدم تصريح منه بقائل بها بالمرة وبنحو ذلك
يجاب عما في رواية اخرى من حصول الادراك ببلوغ عشر وهي كثيرة واردة في الطلاق والوصية لكنها غير صريحة في
تحقق البلوغ به بل ولا ظاهر لاحتمال ارادة دفع الحجر منها في الامور المذكورة كما ذهب اليه جماعة وهو غير ملازم
البلوغ به بالكلية ومع ذلك قاصرة السند يأتي تعليلها ما مر اليه الاشارة ومع ذلك معارضة باقوى منها في
بحث الطلاق كما يأتي ثمة ويستفاد من مجموع الروايات المتقدمة ان الادراك في الانثى ببلوغ تسع سنين
وعليه الاجماع في الغنية والسرائر وفي دكره وضه وهو الحجة الاخرى خلافا للمحكي عن ط وابن حمزة فقيدا البلوغ به
والانتهاء بالعشرة ولا حجة فيهما واضح من فتوى ولا رواية عدا ما في الكفاية وغيره فاسندا مذهبهما الى رواية
ولم اقف عليها فهي مرسلة مع ظهور عبارة ترى في انها بحسب السند قاصرة مثلها غير صالحة للحجية مع عدم معارضتها

للأدلة المتقدمة فتوى ورواية والاصل بما مر مخصص وفي الموثق عن الغلام متى يجب عليه الصلوة فقال اذا اتى عليه
ثلث عشرة سنة فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلوة وجرى عليه القلم والجارية مثل ذلك اذا اتى لها
ثلث عشرة سنة او حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلوة وجرى عليها القلم وهو كما ترى شاذ مضافا الى
قصور السند وعدم المكافئة لشيء مما مر من ان مقتضى الاصول المتقدمة وظاهر النصوص والعبارة الحكم بالبلوغ
بالتسع والخمس عشرة سنة عكم الانبات دون الصدق عرفا وعادة انما هو الانبات كما مر فلا يكفي الطعن فيهما به
وبه صرح جماعة كالمسالك وغيره وظاهرهم كغيرهم ان ذلك مذهب الاصحاب كافة وقد وقع التصريح باشتراطه في
بعض النصوص المتقدمة كالنبوي في المذكور واولى المعتبرين التاليين له في الجارية فالمناقشة ببعض الاجلة في
ذلك واحتماله الاكتفاء بالطعن عن الكمال واهية ولا سيما في قصاراه عدم ارتفاع الحجر عنها بالتسع الا بالتزويج
والحمل وهو شاذ ومستنده غير واضح بل الدليل على خلافه واضح الثاني الرشد وهو كما ذكره الاصحاب بلا خلاف
يعرفه ساعده العادة والعرف ان يكون مصلحا لماله بحيث يكون له ملكة نفسانية تقتضي اصلاحه وتمنع
افساده وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء لا مطلق الاصلاح لاجتماعه مع السفه المقابل للرشد
جدا مع عدم صدق الرشد بمجرده عرفا وعادة وفي اعتبار العدالة في الرشد تردد ينشأ من عموم ادلة ثبوت
السلطنة لارباب الاموال واطلاق الادلة كتابا وسنة بدفع اموال اليتامى بايناس الرشد من غير اعتبار امر
اخر والمفهوم من الرشد في العرف كما عرفت هو مجرد اصلاح المال على الوجه المتقدم وان كان فاسقا وليس لعدم
مدخليته في مفهومه عرفا كيف لا وهو امر شرعي مغاير له من حيث هو هو قطعا فكيف يعتبر والا لما دخل عليهم في فهمه فيما
هو متداول بينهم ومتعارف بينهم تعارفا شايعا ومن النهي عن ايتاء السفهاء المال عموما وروي ان شارب
الخمر سفيه ولا قايل بالفرق وعن ابن عباس ان الرشد هو الوقار والحلم والعقل والاول اظهر وفاقا للاكثر بل
عليه عامة من تأخر لما مر وضعف دليل الاخر فان اطلاق السفيه على الشارب في الرواية بعد الاغماض عن سندها
اعم من كونه على الحقيقة التي عليها المدار في جميع الالفاظ الواردة في الكتاب والسنة والمحاورات اللغوية والعرفية
فيحتمل المجاز بل ويتعين لعدم التبادر وصحة السلب عنه وفي العادة بعد اجتماعه شرايط الرشد ما عدا العدالة و
الرواية عن ابن عباس غير ثابتة وعلى تقديرها فهي مقطوعة للحجية غير صالحة الا ان تكون من اهل اللغة والخبرة
فتعتبر كلامه من هذه الجهة ولكن المناقشة فيه بعد معلومية مخالفته العرف واختيار هذا لزوم تقديم
على اللغة عند المعارضة واضحة فالقول باعتبارها المحكي عن ط وف وفي الغنية ضعيف غايته وان ادعي في الاخير
عليه اجماع الامامية لوهنه في المسئلة بمصير الاكثر الى خلافه مع عدم ظهور مخالف لهم سوى الشيخ في الكتابين
خاصة ومع ذلك فعبارته بالاعتبار المحكية غير صريحة فيه بل ولا ظاهرة من حيث التعبير عنه بالاحتياط الظاهر في
الاستحباب فلم يبق قايل به صريحا بل ولا ظاهرا الا ما عن الاجماع فكيف يصلح مثله دليلا والاستصحاب لو تمسك

به منه مع بالاطلاقات وربما ايد المختار جماعة بان مع اعتبار العدالة لم يقم للمسلمين سوق بالمرة ولم ينتظم للعالم حالة
لان الناس الا النادر منهم اما فاسق او محتمله والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط بالضرورة واتم ما نقل
في الروايات واقوال العلماء المعاصرين للائمة عليهم السلام مع عموم البلوى بالايتام واموالهم المنع عن معاملتهم ومناكحتهم
وغير ذلك ممن يعد دون العدالة مفقود وفي النصوص الامر بالمعاملة والمناكحة من غير تقييد بالعدالة وفي كثير من المعتبرة
دلالة على جواز معاملة الفساق واهل السرقة واخذ جوائز العمال والظلمة وما يدل على جواز بيع الخشب ممن يعمل
صنما والعنب لمن يعمل خمرا وفيه مناقشة لعدم تماميته الا على تقدير اشتراطها على الاطلاق وليست كذلك بمشترطة فقد
صرح الاصحاب بان اعتبارها على القول به انما هو في الابتداء لا في الاستدامة وعليه الاجماع في كره وبذلك صرح القائلان في
الكتب المزبورة وان احتاطوا باعتبارها ايضا في الاستدامة فعلى هذا يمكن ان يمنع ما ذكر من المؤيدات في المسئلة
لاحتمال ابتنائها على وجه الصحة وهو حصول العدالة ابتداء وان طرء بعدها وصف الفسق ومرجعه الى حمل افعال المسلم
على الصحة وهو شيء متفق عليه بين العلماء كافة مستفاد من النصوص المعتبرة وسيرة المسلمين في جميع الامصار والازمنة
ولا يضر معه الجهل بالشرط في المسئلة كما لا يضر معه الجهل بكثير من الشروط المعتبرة في الاموال المبتاعة في اسواق المسلمين
كالجلود المشترط فيها التذكية ومطلق الاموال المشترط في المعاملة بها وابتياعها الملكية وعدم كونها سرقة وغير
ذلك مما لا يعد كثرة ومنه مفروض المسئلة بالاضافة الى شرط اصل الرشد الذي هو اصلاح المال فلو صح التمسك
بالمؤيدات المزبورة لنفي اعتبار العدالة لصح التمسك بها لنفي اعتبار اصل الرشد لتساوي نسبتها اليهما بالضرورة
فكما لا يضر الجهل بالشروط فيما عدا المسئلة بناء على حمل افعال المسلم على الصحة فكذا فيها بالبديهة لتساوي النسبة
ومع عدم الوصفين البلوغ والرشد او احدهما استمر الحجر عليه ولو طعن في السن وبلغ خمسا وعشرين سنة اتفاقا
منا كما في نهج الحق ولك وغيرهما خلافا للحنفية فمنعوا عن حجره بعد بلوغه الى المدة المذكورة وعموم الادلة عليه حجة
ويعود الحجر بعد عود السبب الا الفسق فلا يعود بعوده اجماعا كما مر في كره وبه صرح القائلان باشتراط العدالة
كما تقدم اليه الاشارة ويعلم رشد الصبي باختباره بما يلائمه من التصرفات والاعمال ليظهر اتصافه بالملكة
ويعد من كان من اولاد التجار يفوض اليه البيع والشراء بمعنى مماكسته فيهما على وجههما ويراعى الى ان يتم مساومته ثم
يتولاه الولي ان شاء فاذا تكرر ذلك منه وسلم من الغبن والتضييع في غير وجهه فهو رشيد وان كان من اولاد
من يصان عن ذلك اختبر بما يناسب حاله اهله اما بان يسلم اليه نفقة مدة لينفقها في مصالحه او نحوها التي عينت له او بان
يستوفي الحساب على معامليهم او نحو ذلك فان وفى بالافعال الملائمة فهو رشيد ومن تضييعه انفاقه في المحرمات مواضعها
اجماعا كما في كره او في الاطعمة التي لا تليق بحاله بحسب وقته وبلده وشرفه وضعته والامتعة واللباس كذلك فان كان
انثى اختبرت بما يناسبها من الاعمال كالغزل والخياطة وشراء آلاتها المعتادة لامثالها بغير غبن وحفظ ما يحصل
في يدها من ذلك والمحافظة على اجرة مثلها ان عملت للغير وحفظ ما يليه من اسباب البيت ووضعه على

وجه

وجهه وصون الاطعمة التي تحت يدها عن مثل الهرة والفارة ونحو ذلك فاذا تكرر ذلك منها على وجه الملكة ثبت رشدها
والا فلا ولا يقدح فيها وقوع ما ينافيها نادرا من الغلط والانخداع في بعض الاحيان لوقوعه من الكاملين كثيرا
قيل ووقت الاختبار قبل البلوغ عملا بظاهر الاية وهو كذلك ان اريد به جوازه قبله لا انحصار وقته فيه بل يمكن ان يراد
وجوبه حذرا من منع ذي المال من التصرف فيه بعد بلوغه ويثبت الرشد بشهادة الرجلين في الرجال بلا اشكال
فيه ولا في ثبوت غيره من امارات البلوغ بهما ايضا وان كان الغرض مع عدالة الشهود نادرا اجماعا وقد حكاه صريحا
بعض اصحابنا وهو الحجة مضافا الى عموم الادلة بقبول شهادتهما والاستقراء وبشهادة الرجال منفردين او النساء كذلك
او ملفقات منهن ومنهم كرجل وامرأتين في النساء بلا خلاف في الظاهر بل عليه الاجماع في كثير من العبارات وهو الحجة مضافا الى
ما مر في الاول والنصوص المستفيضة الدالة على الاكتفاء بشهادتهن منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالبا في الثاني بناء
على كونه منه بلا اشكال وبنحوها يستدل على الثالث مضافا الى لزوم الحرج بالاقتصار على الاول ويعتبر في الثبوت
ما يذكر من الشرائط في بحثها من العدالة وقيامها عند الحاكم وحكمه خلافا لبعض الاجلة فاكتفى بالعدالة عن الاخيرين
نظرا منه الى الشك في اشتراطهما هنا بل في مطلق المواضع وسيأتي الكلام معه في بحثها بعون الله تعالى واعلم انه بتعريف
الرشد المتقدم يعرف السفيه المتصف بضده وهو الذي يصرف امواله في غير الاغراض الصحيحة ويفسدها ولا
يصلحها وبما تقدم من الاجماع وغيره يظهر وجه منعه عن التصرفات المالية وان حدث سفهه بعد رشده مضافا الى النصوص
المستفيضة منها اذا علم الرجل ان امرأته سفيهة وولده سفيه مفسد لا ينبغي له ان يسلط واحدا منهم على ماله الذي
جعل الله له قياما الحديث ومفهوما كالاصل وعموم اية المنع عن تمكين السفيه من المال ومفهوم فان آنستم منهم رشدا
ومنطوق فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا الدالين على الحجر بمجرد السفه عدم توقفه على حكم الحاكم وكذا زواله
لظاهر الاية الاولى وهو احد القولين المشهورين في المسئلة واصحهما وفاقا لجماعة خلافا للاخرين فاعتبروا حكمه في ثبوته
وزواله نظرا منهم الى مخالفة كل منهما للاصل فيقتصر فيها على المتيقن وهو ما كان بحكم الحاكم كالمفلس ووجه النظر فيه
ظاهر لكل متدبر فيما مر وهنا اقوال اخر مفصلة بين الثبوت فالاول والزوال فالثاني كما في احدهما
وبينهما بالعكس كما في الثاني والاول مختار اللمعة والثاني مجهول القائل كما صرح به جماعة وكيف كان فلو باع والحال هذه بعد
ثبوت حجره بمجرد سفهه او بشرط حكم الحاكم به على الاختلاف لم يمض بيعه وان ناسب افعال العقلاء الا مع اجازة
الولي فيمضي على القول بالفضولي وجواز بيع السفيه باذن الولي كما هو مذهب الفاضل وغيره خلافا للشيخ وابن
حمزة فمنعاه منه وحجتهما عليه غير واضحة مع اقتضاء الاصل والعمومات السليمة عن المعارض في المقام جوازه وكذا
لو وهب او اقر بمال لم يمض ايضا مطلقا كسائر تصرفاته المالية لكونه محجورا عنها ومقتضى الاصل والعمومات ادلة جواز
واختصاص ادلة حجر هذا الفرد كتابا وسنة واجماعا بالمال انه يصح تصرفاته الغير المالية من نحو طلاقه وظهاره و
اقراره بما لا يوجب مالا كالاقرار بالجناية الموجبة للقصاص وان كان نفسا وكالنسب وان اوجب النفقة على الاصح

وهو الاقرار بالنسب
لتضمنه امورا غير معلومة التلازم فيقبل في احدهما دون الاخر كالاقرار بالسرقة على وجه يؤخذ بالمال دون القطع وعليه
فتى الاتفاق على المقر له من مال المقر او بيت المال قولان ولا خلاف في اصل الحكم على الظاهر مضافا الى الاجماع المحكي في بعض العبائر
والمملوك المراد به ما يشمل المملوكة لعموم الادلة ممنوع من جميع التصرفات المالية وغيرها الا الطلاق او اذا كانت
باذن المولى اجماعا في اصل المنع كما قدمنا في بحث عدم مالكيته عن لف وحكاه ايضا غيره في غيره وفي الاستثناء
الاخير ايضا وهو الحجة مضافا الى الاية الكريمة عبدا مملوكا لا يقدر على شيء في الاول والنصوص المستفيضة المتقدم
في المقامين مضى بعضها في البحث المتقدم وغيره وياتي بعض منها في النكاح وغيره وعلى الاشهر الاظهر في الاستثناء الاول
اذا كانت الزوجة غير امة المولى كما ياتي في بحثه خلافا للاخرين فمنعوا اختياره ايضا التفاتا الى صحاح كثيرة ياتي الكلام عليها
ثمة وعن كرم استثناء الضمان ايضا لانه تصرف في الذمة لا بالعين ويرد بعموم الاية على عدمه ووضوح شاهد على التخصيص
والمريض ممنوع من الوصية بما زاد عن الثلث على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تقدم ومن تاخر وادعى في الغنية عدم
الخلاف بل في يع وغيره الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة بل المتواترة قيل خلافا لوالد الصدوق في
وبعض النصوص القاصرة سندا ودلالة ومقاومة لما مر من وجوه عديدة جدا وسياتي الكلام في المقام في كتاب الوصية
انشاء الله مستقصى وكذا الكلام في منجزاته المتبرع بها الغير المعلقة على الوفاة كالهبة والوقف والتصدق والمحاباة
في البيع او الاجارة او نحو ذلك اذا كانت زيادة على الثلث فيمنع عنها كالوصية على الخلاف الاتي ذكره في بحثها مستقصى
وحيث تصرف في محل المنع توقف على اجازة الورثة ولا تقع من اصلها فاسدة بلا خلاف للعمومات الاتية ثمة والاب والجد
للاب وان علا وليان على الصغير والمجنون بلا خلاف كما في لك بل اجماعا كما في كرم وفي غيرهما وهو الحجة كالنصوص
بل المتواترة الواردة في التزويج الصغيرة في ثبوت ولايتهما عليها فيه المستدل بها بالفحوى والاولوية في المسئلة مضافا الى
خصوص النصوص المستفيضة الواردة في بيع اموال اليتامى والوصية وغيرها من المباحث الكثيرة فلا ريب
في المسئلة ولا في نفوذ تصرفات احدهما مع فقد الاخر والموافقة وعدم المعارضة او سبق تصرف المتصرف منهما واما مع
التعارض ففي تقديم الاب او الجد او البطلان احتمالات بل واقوال اوسطها الوسط لفحوى ما دل على ثبوته في
التزويج من الاجماعات المحكية والنصوص المستفيضة فان فقدا فالوصي لاحدهما فان فقد الوصي فالحاكم بلا خلاف
فيهما وفي الترتيب بين الاولياء وكون المراد بالحاكم حيث يطلق من تم الفقيه الجامع لشرائط الفتوى بل على الاخير الاجماع
في لك وهو الحجة فيه كالنصوص المستفيضة في الوصية في ثبوت ولاية الوصي ويستفاد من بعضها ثبوت الولاية
للحاكم مع فقد الوصي وللمؤمنين مع فقده وهو كثير بل لعله مستفيض ذكر بعضها مع الخلاف في الاخير في كتاب التجارة
وياتي الاحكام تعرف من كتاب الوصية ثم الولاية في مال السفيه الذي لم يسبق له رشد كذلك للاب والجد الى اخر ما
ذكره وفاقا للشهيدين وغيرهما عملا بالاستصحاب ونحوه مما دل على ثبوتها في النكاح من الاجماع المحكي في عبائر كثير
من الاصحاب خلافا فالاكثر كما في لك وغيره فاثبتوها للحاكم على الاطلاق ولا دليل يعتد به الا ما قيل من ظهور

توقف

توقف الحجر عليه ودفعه على حكمه في كون النظر اليه وفيه نظر لمنع التوقف اولا كما مضى ثم منع الظهور ثانيا لعدم التلازم حينئذ لانه
منافاة بين توقف الامر على حكمه وكون النظر والولاية الى الابوين بعده اصلا وان سبق رشده وارتفع عنه الحجر بالبلوغ
معه ثم لحصر السنة فللحاكم الولاية دونهم قيل لارتفاع الولاية عنه بالرشد فلا يعود اليهم الا بدليل وهو منتف و
الحاكم ولي عام لا يحتاج توليته الى دليل وان تخلف في بعض الموارد وظ لك وغيرهما عدم الخلاف فيه فان تم اجماعا
كان هو الحجة والا فالقول بالولاية للابوين هنا ايضا لا يخ عن قوة التفاتا الى ثبوتها في بحث التزويج على الاقوى مضافا
الى ظهور الاجماع من كرم المشار اليه ثمة المستلزم لثبوت الحكم هنا بالاولوية اخرى زيادة على الاولوية الاولة و
سياتي ثمة بيان ضعف التعليل المتقدم لاثبات ولاية الحاكم في المسئلة وهذا القول هو الظاهر من العبارة وما
ضاهاها حيث اطلق فيها المجنون بحيث يشمل من اتصل جنونه بصغره ومن تجدد له ذلك بعد رشده والسفيه
بالاضافة الى المال بمعنى المجنون ولعله لذا لم يذكر ولي السفيه اكتفاء منه ببيان ولي المجنون والله العالم

كتاب الضمان وهو لغة يطلق على معنيين احدهما اخص من الاخر والاعم عبارة عن عقد شرع للتعهد بنفس او مال
والاول الكفالة والثاني الحوالة ان كان ممن في ذمته مال والا فالضمان بالمعنى الاخص ولذا صارت اقسام ثلثة
الاول ضمان المال وهو المراد منه حيث يطلق بلا قيد بخلاف القسمين فلا يطلق عليهما الا باحد القيدين وهو ثابت
بالكتاب والسنة والاجماع قال سبحانه اوفوا بالعقود وقال عز شانه ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم واما السنة
فمن طريق الخاصة والعامة مستفيضة سياتي الى جملة من الاولى الاشارة ومن الثانية النبوية المشهورة في
قضية ضمان علي عم عن الميت وكذا ابي قتادة وفيها اقبل م على علي فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا و
فك رهانك كما فككت رهان اخيك وفي اخرى نبوية العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم
غارم واما الاجماع فمن المسلمين كافة كما في المهذب وغيره ويشترط في الضامن التكليف بالبلوغ والعقل فلا يصح
من الصبي والمجنون بلا خلاف بل عليه الاجماع في لك لادلة الحجر عليهما وحديث رفع القلم ويصح عنهما بلا خلاف اجده
الا من الطبرسي فلا يصح كالاول ويدفعه الاصل والعمومات ونحو ما دل على الصحة عن الميت وبه صرح الفاضل في
ف ويشترط فيه ايضا جواز التصرف برفع الحجر عنه ولقد كان فيه غنى عن ذكر الشرط السابق لاندراجه تحت هذا الشرط
وكيف كان فلا يصح من السفيه ولا المملوك بدون اذن السيد بلا خلاف اجده في الاول وبالمنع فيه صرح عن كرم وفاقا
للاكثر في الثاني لعموم ادلة الحجر منها وقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء خلافا للفاضل في لف ذكره فقال بالصحة
ويتبع به بعد العتق ولعله للاصل والعمومات واختصاص الاية بحكم السياق بالحجر في المال وفي الجميع نظر اذ لا
اصل للاصل بعد قطع النظر عن العموم بل مقتضاه الفساد ولا للعموم بعد فقد اللفظ الدال عليه في اللغة
والعرف والاطلاق لا ينصرف الا الى الفرد المتبادر الغالب وليس منه محل الفرض وتخصيص الشيء بالمال
مخالف للعموم المستفاد من ذكر النكرة في سياق النفي وظهوره من السياق صريحا بل ولا ظاهرا غير معلوم

يتما مع استنادهم بالآية لمنعهم عن الطلاق الذي ليس بمال في كثير من النصوص واما الاستناد بعموم اوفوا بالعقود
فغير مفيد بعد اختصاصه بحكم الوضع بننا بالحاضرين واحضار وجه التعدية اليهم علاهم في الاجماع المفقود في المفروض
لمصير الاكثر الى عدم الصحة فيه ويصح مع الاذن بلا خلاف بل عليه الاجماع في التذكرة وغيره وفي تعلق المال بذمة العبد
فيتبع به بعد العتق كما في يع والمعة بناء على ان الاذن انما هو في الالتزام دون الاداء الذي هو اخص والدالة
للعام على الخاص ويكسبه بناء على ان الاطلاق يحمل على ما يستعقب الاداء فانه المعهود وليس الاداء الا اذ المفروض ان
الضامن هو العبد دون السيد او بمال المولى مطلقا كما عن الاسكافي وفي المختلف وضعفها سالم بالاستدانة اقوال
واشكال الا ان يكون هناك التعارف معهودا فيتبع بلا اشكال فيه وفي لزوم كل من الاحتمالات مع الاشتراط مضافا الى عدم
الخلاف فيه كما صرح به بعض الاصحاب ولابد في اللزوم من رضاء المضمون له وفاقا للاكثر ولعله عليه عامة من تاخر وفي
الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل وان حقه ينتقل من ذمة الى اخرى والناس مختلفون في حسن المعاملة
وسهولة القضاء فلو لم يعتبر رضاه لزم الغرر والضرر ومفهوم الصحيح الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن
للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت والرضوي وان كان ذلك على رجل مال وضمنه رجل
عند موته وقبلت ضمانه فالميت قد برئ وقد ضمن الضامن رده عليك مضافا الى التاييد بالخبر احتضر عبد الله
بن الحسن واجتمع عليه غرماؤه فطالبوه بدين فقال ما عندي ما اعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من بني عمي علي
بن الحسين او عبد الله بن جعفر فقال الغرماء اما عبد الله بن جعفر فملي مطول وعلي بن الحسين رجل لا مال له صدوق
فهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره الخبر فقال انا اضمن لكم المال الى غلة ولم يكن له غلة كلا فقال القوم قد رضينا
وضمنه فلما اتت الغلة اتاح الله بالمال فاداه وقصور سنده كالثاني لو كان منجبر بعمل الاكثر ولكن في الاستدلال
به كما في لف كلام خلافا للاصدوقي والشيخ فلم يعتبر رضاه للنبوي المتقدم المتضمن لضمان علي ع وابي قتادة على الميت
وحكم ص عليهما باللزوم بقوله المتقدم بجحد ضمانها مع عدم سبق سؤاله عن رضاء المضمون له وهو مع قصور سنده
مع عدم جابر له في محل الفرض قاصر الدلالة اولا بانه لا عموم فيه لكونه قضية في واقعة وثانيا باحتمال وجود القرينة الدالة على
رضاه لعدم وجود ما يؤدى به دينه من التركة على الظاهر كونه الضامن مثل علي ع في غاية درجة من الوثوق عليه في الوفاء وهو
موجب لحصول العلم برضاء المضمون له ولو بالفحوى ولعله كاف في الصحة بل باللزوم وان توقف على القبول اللفظي بعده
على الخلاف وثالثا باحتمال حصول رضاء المضمون له في الواقعة وعدم النقل لا يدل على العدم بالضرورة ودفعها باصالة
العدم مشروط بعدم النص على الاشتراط وقد عرفتها هذا شانه لا يعارضه به الادلة المتقدمة ورد ما يستدل له بالموثق
في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول وليه علي دينك قال يبريه ذلك وان لم يوفيه وليه من بعده وقال ارجوا ان
لا ياثم وانما اثمه على الذي يحبسه وفيه بعد قصر السند عن المقاومة لما مر قصور الدلالة لاطلاقه بالاضافة الى حصول
رضا المضمون له وعدمه فليقيد بالاول جمعا بين الادلة للاتفاق على تقديم النص على الظاهر سيما مع اعتضاده بالاصل

وادلة

نفي الضرر وعمل الاكثر فالاستدلال به في مقابلة الادلة ضعيف واضعف منه الاستدلال بالموثق الخبر عن رجل مات وله
علي دين وخلف ولدا رجالا ونساء وصبيانا فجاء رجل منهم فقال انت في حل مما لاخوتي واخواتي وانا ضامن
برضاهم منك قال تكون في سعة من ذلك وحل قلت وان لم يعطهم كان ذلك في عنقه قلت فان رجع الورثة علي
فقالوا اعطنا حقنا فقال لهم ذلك في الحكم الظاهر فاما بينك وبين الله فانت في حل منها اذا كان الرجل الذي احل لك
يضمن رضاهم الحديث لاشتراكه مع سابقه في قصور سنده مع زيادة قصور فيه من وجه عن محل النزاع لتضمنه ابراء
ذمة المديون عن مال الغريم مما تابدون نقله الى ذمته وهو مع كونه في الظاهر مخالف للاجماع لحرمة التصرف في مال الغير
بدون الاذن ولعله لذا اطلق وقال ان للورثة المطالبة في الحكم الظاهر وهو اعم من وجود البينة على الضمان وعدمه
ليس من محل النزاع لانه ما تضمن ابراء ذمة المديون من مال الغريم بنقله الى ذمة الضامن لا ابراؤه مما لا والضمان
في الخبر ليس الا على تحصيل رضاء الغريم وهو ليس من الضمان الذي هو محل الفرض نعم الخبر صريح في حصول البراءة بما هو
من الضمان لكنه مخالف للقواعد بل والاجماع وعلى تقدير العدم فهو كما عرفت خارج عن محل النزاع فالاستدلال على المطلب
فيه على الغفلة كالاستدلال بالصحيح الرجل يكون عنده المال وديعة يأخذ منه بغير اذن صاحبه قال لا يأخذ الا
ان يكون له وفاء قلت ارأيت ان وجدت من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على نفسه الذي يضمنه يأخذ منه قال
نعم لخروجه كسابقه عن محل النزاع مع مخالفته للقواعد بل الاجماع ثم على المختار هل المعتبر مجرد الرضا كيف اتفق ام لابد
من كونه بصيغة القبول قولان اجودهما الثاني للاصل والاقتصار فيما خالفه من اللزوم والانتقال على المتيقن من
الاجماع والنص وليس فيه تصريح بكفاية مطلق الرضا واطلاقه لا عبرة به لعدم وروده في بيان حكمه لبيان حكم اخر
مضافا الى تضمن بعض ما مر من الاخبار القبول بصيغته ويشترط من المضي والتواصل المعهود بينه وبين الايجاب
ولا عبرة بالمضمون عنه اي برضاه بلا خلاف حتى من القائلين بعدم الصحة مع الانكار فان قولهم بذلك غير مبني على
اعتبار رضاه ابتداء بل على جعلهم الانكار مانعا ولذا صرحوا بالصحة مع عدم معلومية كل من الرضا والانكار
تبانيهم مشعر بعدم الخلاف في العبارة وغيرها بل في ذلك الاجماع عليه وهو الحجة بعد العمومات وظواهر ما مر من المعتبرة المكتفية
في شرائط الصحة والحكم باللزوم بمجرد رضاء المشروط له والنبوي المتقدم بالضمان عن الميت بعد موته بغير في ذلك
ولو علم المضمون عنه بالضمان فانكر ولم يرض به لم يبطل الضمان على الاصح الاشهر بل لعله عليه عامة من تاخر وفاقا للحلي
لبعض ما مر مضافا الى ما ظاهرهم الاتفاق عليه من جواز اداء الدين عنه بغير رضاه مع كراهته فالتزامه في الذمة اولى
خلافا للنهاية والمقنعة والقاضي وابن حمزة فنفوا الصحة بالانكار وحجتهم عليه غير واضحة عدا الاصل الغير المعارض لما مر
من الادلة مضافا الى استصحاب الصحة السابقة فما قالوه ضعيف غايته وفي اعتبار العلم بالمضمون عنه والمضمون له او وصف
والنسب كما عن ط او بما يميزان به عن الغير كما في اللمعة او العدم مطلقا كما عن ف وفي الغنية وهو ظاهر العبارة وصريح يو
الفاضل فيما عدا لف وثلث وصح ولك او يعتبر معرفة الاول بما يميزه خاصة دون الثاني كما في لف اقوال اوجهها

اجودها انها العموم الأمر بالوفاء بالعقود التابيد باطلاقات اخبار الباب والنبوي المتقدم الظ في جهالة المضمون
وبجرد حصول الحيازة مع عدم المعرفة بمحوها مطلقا ولو بقدر ما يحصل به التميز في الجملة لليس معرفته بالمضمون عنه
بالضرورة والغرر المتوهم من اشتراط المعرفة مطلقا او في الجملة سياتي الجواب اليه الاشارة مع ان الاستناد اليه
يوجب اشتراط المعرفة بسهولة القضاء في المضمون له وحسن المعاملة وهو منفي بالاجماع كما في الف وهو ان الضمان
ينقل المال المضمون من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن ويبرء ذمة المضمون عنه باجماعنا المستفيض الحكاية
في كلام جماعة كالسرائر والغنية ونهج الحق والمهذب ولك وكره وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة المخصصة للاصل
مضافا الى النصوص المستفيضة الخاصية والعامة المتقدمة التي هي ظ في ذلك بل صريحة خلافا للعامة فجعلوا
فايدة ضم ذمة الى اخرى وخيروا الذلك المضمون له بين مطالبة المضمون عنه والضامن وتظهر ثمرة الخلاف في مواضع منها
جواز الدور فيه كالتسلسل فالاول كان يضمن اثنان كل منهما على صاحبه او يضمن الاصيل ضامنه بما يضمنه عنه بعينه او ضامن
ضامنه وهكذا والثاني كان يضمن اجنبي من الضامن وهكذا لتحقق الشروط وهو ثبوت المال في الذمة وعدم
المانع فيرجع كل ضامن مع الاذن بما اداه على مضمونه الا على الاصيل في الثاني وفي الاول يسقط الضمان فيرجع الحق
كما كان نعم يترتب عليه احكام كظهور اعسار الاصيل الذي صار ضامنا الموجب لخيار المضمون له في فسخ ضمانه والرجوع
الى المضمون عنه الذي صار ضامنه كما ياتي ولا خلاف بيننا في شيء من ذلك الا عن ط في الاول فمنعه لاستلزامه صيرورة
الفرع اصلا والاصل فرعا ولعدم الفائدة ورد الاول بان ذلك لا يصلح للمانعية والثاني بان الفائدة موجودة وهو
ما اشير اليه الاشارة من ظهور اعسار الاصيل وما بعده وكذا يصح وحدة الضامن وتعدد المضمون عنه وبالعكس مع
الاقتران اما بدونه في مال واحد فيصح الاول خاصة وهذا كله ظ بحمد الله تعالى ويشترط فيه اي الضامن الملائة بان
يكون مالكا لما يوفى به الحق المضمون فاضلا من المستثنيات في وفاء الدين او علم المضمون له باعساره حين الضمان
بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في ظ الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل وعدم انصراف اطلاق النصوص اليه بناء على
ان المتبادر المقصود من الضمان استيفاء الدين من الضامن وبه يشعر ظ اشتراط رضاء المضمون له في بعضها وانما
يكون ذلك اذا امكن الاداء بيساره مضافا الى لزوم الضرر بعدم اعتباره وبه يجاب عن عموم الامر بالوفاء بالعقود
لو تمسك به ومنه يظهر الوجه في عدم الاشتراط مع العلم بالاعسار للزوم الوفاء بالعقد السالم عن الغرر المعارض
لاندفاعه بالاقدام عليه بالعلم مضافا الى النص المتقدم في ضمان علي بن الحسين ع مع اعتراف من ضمن لهم فيه بانه
لا مال له ولذا لم يكن شرطا في الصحة بل اللزوم خاصة كما صرح به جماعة وعلى هذا لو لم يعلم باعساره حتى ضمن ثم بان
اعساره كان المضمون له مخيرا بين الفسخ والرجوع الى المضمون عنه وبين الزام العقد ومطالبة الضامن وفي فورية
هذا الخيار ام كونه على التراخي وجهان اجودهما الثاني وفاقا للشهيد الثاني للاصل وانما يعتبر الملائة في الابتداء
دون الاستدامة فلو تجدد اعساره بعد الضمان لم يكن له الفسخ لتحقق الشرط حالته والاصل بقاء الصحة وكما لا يقدح

تجدد اعساره فكذا لا يقدح تعذر الاستيفاء منه بوجه اخر والضمان المؤجل للدين الحال جائز مطلقا تبرعا كان او غيره اجماعا
كما عن كره ويح ولك للاصل والعمومات السليمة عن المعارض عدا ما ربما يتوهم من كونه ضمانا ما لم ملتقا وهو غير جائز عندنا
وليس كما يتوهم بل هو تاجيل للدين الحال وفي نفسه لا زم فيلزم وفي جواز العكس وهو الضمان المعجل للدين المؤجل قولان
اصحهما الجواز مطلقا وفاقا للمبسوط والقاضي والمهذب والحلي والفاضلين والشهيدين والمفلح الصيمري بل لعله
عليه عامة المتاخرين للاصل وعموم دلايل مشروعية الضمان مع فقد المعارض لفساد ما ياتي واصالة عدم غيره خلافا
للمقنعة ويه والقاضي في الكامل وابني حمزة وزهرة فمنعوا عنه كما لبناء الضمان على الارفاق فيشترط فيه الاجل المنافي
الحال للارفاق لان الضمان الحال يسوغ تعجيل المطالبة بالحق المضمون فيتسلط الضامن على مطالبة المضمون عنه والفرع
لا يكون اقوى من الاصل ووافقهم في الاسلام والمحقق الثاني للاسلام بما ذكر بل لان من شرط صحة الضمان وجوب الحق على المضمون
عنه والاجل حق من حقوق الدين وتعجيله غير واجب فيكون ضمانه كالضمان ما لم يجب وليس بصحيح وفي الجميع نظر
فالاول اولا نمنع حصر بانه في الضمان تبرعا وثانيا نمنع بناء الضمان على الارفاق واعتبار فائدة فيه اذ لا دليل عليه من
نص او اجماع ويحتمل كون الفائدة فيه هو تفاوت الغرماء بحسب القضاء والتقاضي وثالثا نمنع اقتضاء الحلول تسلط الضامن على
المطالبة مطلقا بل يشترط حلوله على المضمون عنه او تصريحه بالرجوع عليه حالا وبهذا يظهر وجه النظر في الثاني مع ان الضمان
كالقضاء على اعترافهم فكما انه يجوز للمضمون عنه دفع المال معجلا فكذا يجوز الضمان حالا واما الثالث فلان دين المضمون انما
هو المال واما الاجل فلا يتعلق به الضمان وان كان من توابع الحق واوصافه الا ان دخوله حيث يدخل ليس بالذات بل
بالتبع وهو حق للمديون فاذا رضي الضامن باسقاطه وتعجيل الايفاء فقد ضمن ما يجب وهو المال ورضي باسقاط
الوصف ولا يرد انه غير واجب الاداء بسبب الاجل لانه واجب في الجملة غايته انه موسع سيما مع رضاء المضمون عنه وبما ذكرنا
يظهر الجواز في باقي الصور الغير المفروضة في العبارة وهي ضمان المؤجل للدين المؤجل مع تساوي الاجلين او
الاختلاف بالزيادة والنقصان بسؤال المضمون عنه كان او تبرعا فهذه ستة والضمان المعجل للدين المعجل بالسؤال
او التبرع فهذه ثمان ويمكن ادراجها في العبارة بجلاء وما ذكرناه في صورتها من الصحة الا ان الظ من ذكر القولين
فيها في الصورة الثانية يقتضي ذكر ما ذكرناه من الصحة لاختصاص نص القول بالمنع فيها لها مع ما اخاصة وذكرت
الصحة في الاولى بالتبعية وان كان ظ العبارة كالشرايع في هذه الصورة وظاهر اختصاص فتوى المانعين بالصورة
الثانية عدم الخلاف في الاولى بشقوقها ولكن مقتضى تعليلات المنع انسحابه في كثير من شقوقها وبعض شقوق الصورة
الثانية وان اختلف في تعيينها ويرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه لو ضمن بسؤاله وان لم يؤد باذنه بلا خلاف
اجده بل عليه الاجماع في الغنية والسرائر ولك وعن كره وهو الحجة المخصصة للاصل مضافا الى المعتبرة المنجبر قصور اسنادها
بعمل الطائفة والاجماعات المحكية منها الخبر المروي في الكتب الثلثة ليس على الضامن غرم الغرم على من اكل المال فتامل ومنها الموثق
المروي عنه في باب الصلح وعن يب في هذا الباب بسنده الى عمرو بن يزيد في رجل ضمن ضمانا ثم صالح عليه ما ليس له

فيلزم ثانيا الضمان عنه وان ثبوت المال في ذمة الضامن فرع ثبوته في ذمة المضمون عنه صح

الا الذي يصالح عليه ونحو الجز المهدي في الاجر يستند فيه ثبات للعقد في الحسن عند بعض وهما ظاهر الدالة موجب
الملا فهما الشامل لصورتي الاذن في الادا وعدمه ويستفاد منها انه لا يجب على المضمون عنه ان يؤدي الى الضامن اكثر مما دفعه
الى المضمون له مع انه ايضا لا خلاف فيه في الجملة ويعضده الاصل وعدم دليل على الزايد لاختصاص الفتاوي والاجماعات
التي هي العمدة فما الحجة بما اداه خاصة ومن خلافه الا الاسكافي في بعض الصورة شاذ لا يلتفت اليه والنصوص كما ترى صحيحة عليه
ومن هنا يظهر الوجه في انه لو وهب الضامن المضمون له او ابراه من المضمون لم يرجع الضامن على المضمون عنه بشي ولو كان
الضمان باذنه وكذا لم يرجع المضمون له عليه به عندنا بناء على انه انتقال الحق من ذمة الى اخرى خلافا للعامة فاثبتوا له الرجوع
به عليه بناء على اصلهم الذي مضى واذا تبرع الضامن بالضمان فلا رجوع له على المضمون عنه بما اداه مطلقا وان كان الاداء
باذنه بلا خلاف بل عليه الاجماع في الكتب المتقدمة وبه الخبر للفاضل وهو الحجة مضافا الى اصالة برائة الذمة حتى في
صورة الاذن في اداء الا نتقال الى ذمته ولا دليل مع عدم الاذن في الضمان على اشتغال ذمة المضمون عنه بما اداه
بمجرد اذنه في الاداء كان الامر في غير صورة الضمان كذلك ليس له الرجوع بمجرد الاذن في الاداء الا ان يقول قبل
الضمان ادعني او دلت عليه قرينة فيرجع بما ادى لا شبهة لظهوره في الالتزام بالعوض كما لو صرح به بقوله وعلي
عوضه ودليل الرجوع حينئذ لزوم الضرر على الدافع الناشي عن امر الامر وهو منفي اتفاقا فتوى ورواية فما في المسالك عن بعض
الاصحاب في الرجوع في هذه الصورة لعدم دليل بل عمومه واضحة والطلاق الخبرين المتقدمين بالرجوع محمول
على صورة الاذن في الضمان كما هو الغالب دون التبرع ولو ضمن ما عليه صح وان لم يعلم كميته ومقداره حال الضمان على
الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفاقا للمقنعة والنهاية والاسكافي والتقي والديلمي والقاضي وابن زهرة العلوي
مدعيا عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى ادلة لزوم الوفاء بالعقود من الكتاب والسنة السليمة هنا عما يصلح للمعارضة
كما ياتي اليه الاشارة واستند لو لا زيادة على ذلك بقوله ثم وانا به زعيم مشيرا الى الحمل المختلف افراده في الكمية والمنافع
باحتمال المعلومية بالتعارف حال الضمان والمعهودية باصالة العدم مدفوعة واطلاق قوله والزعيم غارم
الجبران رسول الله كان يقول في خطبة من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فاكله
وكفالة رسول الله ميتا ككفالته حيا ولو لم يكن ضمان المجهول صحيحا لم يكن الضمان حكم ولا اعتبار اذ الباطل لا اعتبار به
فما صنع من الامام ع ان الحكم بان النبي كامل وفيه نظر كالاستدلال باخبار اخر تضمنت كفالة علي ابن الحسين ع جميع علي
المريض لظهور جهالته واصالته عدم معلوميته وبعضه قدحا نعم يصلح الجميع للتايد القوي خلافا للمبسوط
دفي والقاضي في المهذب والحلي فقالوا بالمنع استنادا الى تضمنه الغرر المنهي عنه مع عدم دليل على الصحة و
يندفع الثانية بما مر من الادلة والاول بمنع الغرر اذ ليس الا في المعاوضات المنفية الى التنازع دون الاقرار و
المقام وشبهها لتعين الحكم فيها وهو الرجوع الى الملزم في الاول والى البينة في الثاني وما ربما يدفع به هذا من عدم
تسليم زوال الغرر بالرجوع الى ما يثبت بالبينة لاحتمال قيامها بما يعجز عنه الضامن فيحصل الغرر المنهي المستند

لهذا

الى الغرر مدفوع بان هذه الضرر هو شي ادخله على نفسه فهو مستند الى مفعله وضمانه المجهول مع علمه لهذا الاحتمال وقد
اقدم على ذلك فيكون كالو ضمن المعلوم مع عجزه عنه وذلك واضح هذا اذا امكن العلم به بعد ذلك كالمثال فلو لم يمكن
كضمنت لك شيا مما في ذمته لم يصح قولا واحدا كما في المسالك وعلى تقدير الصحة يثبت عليه ما يقوم به البينة انه كان لازما
للمضمون عنه وقت الضمان لا ما يجدد لو يوجد في دفتر او حساب ولا ما يقر به المضمون عنه او يحلف عليه المضمون له برد
اليمين من المضمون عنه لعدم دخول الاول في الضمان وعدم ثبوت الثاني في الذمة وانما يلزم الثابت فيها خاصة
وعدم نفوذ الاقرار في الثالث على الغير وكون الخصومة من الضامن والمضمون عنه فلا يلزمه ما يثبت بمنازعة غيره
كالا يثبت ما يقربه في الرابع نعم لو كان الحلف برد الضامن ثبت ما حلف عليه ولا خلاف في شي من ذلك الا من الحلي
في الثالث فاثبته عليه وتبعه في الغنية مدعيا عليه الاجماع ولكنه اعرف ومن المفيد والشيخ في الرابع فاثبتناه
عليه وان اختلفا في الاطلاق كما عن الاول او التقييد بكون الحلف برضا الضامن كما عن الثاني ويمكن رد هذا
القول مع القيد الى الاول بحمل الرضا على الرد وان كان اتم منه وربما بنى ذلك على ان يمين المدعي هل هو كالبينة
او اقرار المنكر فيثبت على الضامن ما حلف عليه على الاول دون الثاني القسم الثاني في الحوالة وهي مشروعة بالنص والاجماع
لتحويل المال من ذمة الى ذمة اخرى مشغول بمثله جنسا ووصفا هذا هو القدر المتفق عليه منها والا فالاظهر الاشهر جوازها
على البري بل عليها الاجماع في السرائر وهو الحجة مضافا الى عموم الامر بالوفاء بالعقود والطلاق بعض النصوص الاتية
خلافا للاصل في قولي الشيخ في ط فمنعها وهو ظ العبارة وحجتهما عليه غير واضحة عدا الاصل الغير المعارض لما
مر من الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة ولكنه ح يكون اشبه بالضمان لاقتضائه نقل المال من ذمة
مشغولة الى ذمة بريئة فكان المحال عليه بقبوله لها ضامنا لدين المحتال على المحيل ولكنها لا يخرج بهذا الشبه عن
اصل الحوالة فتلحقها احكامها وفي اشتراط تماثل المالين في الامرين قولان الاول كما عن الشيخ وجماعة
مشهور ابين الفقهاء في كره التفصي من التسلط على المحال عليه بما ليس في ذمته وللثاني كما عليه الفلح الصيمري وغيره
اصالة الجواز التاسيسة مما مر من العموم والاطلاق وفحوى ما دل على جوازها على البري فعلى من عليه بالمخالف اولى
والتسلط مدفوع باعتبار رضاء المحال عليه اوصط وهنا قطعا فان رضي ان يدفع من غير الجنس الذي عليه فلا مانع
كالو تراضيا بقبض غير الجنس ويشترط في الصحة كون المال معلوما عند المحيل لدفع الغرر بالجهالة وهو حسن ان كان
الحوالة اعتياضا واما لو كان استيفاء احتمل الصحة كما عن كره بعين ما تقدم في الضمان ونا بتا في الذمة وان لم
يستقر بلا خلاف بل عليه الاجماع عن كره فلا يجوز الحوالة من البري بلا خلاف وكالة اما في اقتراض ان كانت على مسئلة وفي استيفاء
ان كانت على غيره ولا فرق فيه بين ان يكون مثليا او قيميا وفاقا للجماعة وخلافا لاخرين في الاخير فمنعوا من الحوالة
به لجهالته ونضعف بانضباطه بالوصف وانضباط قيمته تبعا له وهي الواجب فيه فالمانع مفقود وعموم الادلة
تشمله ورضى الثلثة المحيل والمحتال والمحال عليه بلا خلاف في الاولين بل عليه الاجماع في كلام جماعة كالغنية وكره

اجماع الطايفة وفيه وهن لعدم وجود القائل به الا هو والحلي فكيف يمكن معه دعوى الاجماع صح

ولك وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى انه من عليه الحق مخير في جهات القضاء فلا يتعين عليه بعض
الجهات قهرا والمحتال حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزمه نقله الى ذمة اخرى الا برضاه قيل ويستثنى من اعتبار رضا
الاول ما لو تبرع عليه بالوفاء فلا يعتبر رضى المحيل قطعا لانه وفاء دينه بغير اذنه والعبارة عنه ان يقول للمحتال
عليه للمحتال احلتك بالدين الذي لك على فلان على نفسي فيقبل فيقوما بركن العقد انتهى ولعله ناظر الى جواز الوفاء
عنه بدون اذنه بالاتفاق كما قدمناه وهو حسن الا ان في صلوحه لادراج مثل هذا في الحوالة التي هي من العقود اللازمة
مناقشة لاختصاص اطلاقات خصوصها بغيره وعدم عموم في العقود التي امرنا بالوفاء الا بالنظر الى انواع العقود
المتعارفة في زمان الصدور كما قدمناه ومنها الحوالة فلا بد من الاقتصار فيها على ما يسمى بها حقيقة لا مطلقا
وكون ما ذكر منها محل اشكال فللتوقف فيه مجال وعلى المشهور في الثالث بل عليه الاجماع عن الشيخ وكره في مقامين
منها وهو الحجة مضافا الى ما قيل من انه احد اركان الحوالة مع اختلاف الناس في الاقتضاء سهولة وصعوبة
وضعف الاول بان الموجود في كلام الشيخ المحكي في الخلاف ليس الا دعوى الاجماع على صحة الحوالة مع رضا
الثلثة وعدم دعواه مع عدمه وهو اعم من الاجماع المحكي هنا ولم يحكه غيره هو ولا غيره سوى لك ولعله اشتباه
وبعيد غاية البعد وقوفه على كلام اخر له يدل عليه مع ان كتاب الخلاف قد تتبعته ذكر الاجماع فيه ولم يحكه فيهما هنا
ونحن ايضا ذهبنا في الغنية والحلي في السرائر فمع ديدنهما مثل الاجماعات في المسائل ولم ينقلاه هنا اصلا بل اقتصر
على الموجود في ذلك من كلام الشيخ مع انه في الغنية حكى الاجماع على اشتراط رضا الاولين ولم يحكه في الثالث ولو
كان اجماعا لنقله قطعا كما لا يخفى على الممارس لكتابيه هنا جدا واما التذكرة فالمحكي فيها ليس صريحا في الاجماع اذ
غاية ما ذكر من عبارته في المقام الاول هو انه قال اصحابنا وفي الثاني يشترط رضاه عندنا وهما ليسا نصا في
حكاية الاجماع بل ولا ظاهرا بعد ملاحظة ذكره العبارتين في ذلك مما يتضمن نسبة الحكم الى الاصحاب مع انه
في صدر المسئلة ذكر انه مشهور بين الاصحاب وهو ظاهر في وقوع الخلاف وعدم الاجماع مع اصل ذكره الحكم فيه
يدل على عدم الاجماع عليه مضافا الى نقله الخلاف عن ظ المفيد وغيره وحكايته فيه عبارة ابن حمزة المشعرة بل الظاهرة
في وقوع الخلاف بيننا في المسئلة في زمانه ونحوها عبارة السرائر والغنية بل هما صريحان في عدم الاجماع ووقوع
الخلاف هنا مضافا الى مصيره في لف الى تقوية ما حكاه عن الشيخين وهو بعد معلومية تأخره عن كره وهو
نص بعدم الاعتداد بما قاله في كره بما ظاهره حكاية الاجماع اما من حيث سلب ظهورها في دعوى الاجماع
او ظهوره بتحقق خلافه والانتصار الى خلافه والثاني بان المحيل قد اقام المحتال مقام نفسه في القبض بالحوالة
فلا وجه للافتقار الى رضاء من عليه الحق كما لو وكله في القبض منه واختلاف الناس في الاقتضاء لا يمنع من
مطالبة المستحق ومن [illegible] خصوصا مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا وما ربما يقال منه من انه قياس للحوالة
على الوكالة مع كونها من العقود الجايزة دون الاولى فانها من العقود اللازمة المترتب عليها كثير من الاحكام

المحال

المخالف

المخالفة للاصول القطعية غير مفهوم فان المراد من تشبيهها بالوكالة ليس الا لاجل دفع دليل الاشتراط من اختلاف
الناس في سهولة القضاء وصعوبته بناء على انه لو صلح للاشتراط واثبات المانعية عن الحوالة بدون رضاه لصلح
لاثبات المانعية عن الوكالة مع عدم رضاه بالبديهة بجريان دليل المنع من الحوالة فيها ح بالضرورة ومثله لا يسمى قياسا
بل تنظيرا وهو جائز اجماعا حيث يحصل دليل اخر للحكم في المقيس غير نفس القياس كما فيما نحن فيه لان الدليل فيه هو
عموم الامر بالوفاء بالعقود واطلاق كثير مما سياتي من النصوص واجود منه التنظير ببيع ما على المحال عليه من المحتال
لجوازه واذا لم يرض به المحال عليه اجماعا الا من الحلي مع ان دليل المنع جار فيه ايضا ولعله لذا ربما اقتصر بعض
على رضاء المحيل والمحتال واشار به في المهذب الى الحلي وليس كذلك فانه ممن يشترط رضاء الثلثة كما يستفاد من
عبارته المحكية في ح يع للصيمري وفي التنقيح نسبه الى التقي وقد مر عن لف حكايته عن الشيخين ومال اليه هو وشيخنا
الشهيد الثاني في كتابيه كالفاضل المقداد في التنقيح وكذا غيره مع فقد ما مر اليه الاشارة من الادلة مع سلامتها
مما يصلح للمعارضة نعم لو كان المالان مختلفين وكان الغرض استيفاء مثل حق المحتال توجه اعتبار رضاء المحال
عليه لان ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلا بد من رضاء المتعاقدين ولو رضى المحتال باخذ جنس ما على المحال
عليه زال المحذور قيل وعلى تقدير اعتبار رضاه ليس هو على حد رضاهما لان الحوالة عقد لازم لا يتم الا بالايجاب
والقبول فالايجاب من المحيل والقبول من المحتال ويعتبر فيهما ما يعتبر في غيرهما من اللفظ العربي والمطابقة و
غيرهما واما رضاء المحال عليه فيكفي كيف اتفق متقدما ومتاخرا ومقارنا ولو جوزنا الحوالة على البرئ اعتبر
رضاه قطعا ولا يجب قبول الحوالة ولو كان على ملي بلا خلاف بيننا للاصل وفقد المانع لان الواجب
قبوله اداء الدين وليست اداء وانما هي نقل الدين من ذمة الى اخرى فلا يجب قبولها خلافا لبعض العامة
فاوجب القبول اذا كانت على ملي للنبوي اذا احيل احدكم بحق على ملي فليحتل وقصور السند يمنع العمل به فليحمل
على الاستحباب نعم لو قبل الحوالة لزمت ولم يرجع المحتال على المحيل بالمال المحال به مط ولو افتقر المحال عليه بعد يساره
حين الحوالة لانها توجب البرائة منه اجماعا كما في الغنية وعن السرائر وكره فلا يعود الا بسبب للخبر عن الرجل
يحيل الرجل بمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي ايرجع على صاحبه اذا احتال ورضى قال لا والاولى تقييده
عند الاكثر بين اخذ المحتال شيئا من المال وعدمه لما مر مضافا الى اصالتي لزوم العقد وعدم اشتراط الاخذ
واطلاق النصوص التي سنذكر خلافا للمحكي عن الديلمي ففصل بين الصورتين ووافق في الاولى وخالف
في الثانية وهو شاذ وحجته غير واضحة ويشترط ملائته وقت الحوالة او علم المحتال باعساره بلا خلاف بين
الاصحاب كما في الغنية وعليه الاجماع صريحا عن كره وهو الحجة مضافا الى المعتبرين احدهما الصحيح وثانيهما
الموثق عن الرجل يحيل على الرجل بدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك
وهو واه عم صودي العلم بافلاسه وعدمه الا انه محمول على الثانية تكون الحوالة في هذه الصورة من الفروض

الغالبة دون الصورة الأولى فانها من الفروض النادرة فلا تحمل عليها اطلاق الرواية ووجه الصحة فيها عموم الأدلة
وان المحتال صاحب الحق فله اسقاطه حيث فلان يرضى بانتقاله الى ذمة المعسر اولى ولو احتيل ورضى لظنه
ملاءة ثم بان فقره عند الحوالة رجع ان شاء عملا بالشرطية وبه صرحت الرواية السابقة والعبرة بيساره و
اعساره وقت الحوالة فلو كان مليا فيها ثم تجدد الاعسار فلا رجوع ولو انعكس فتجدد له اليسار بعد الاعسار
قبل ان يرجع المحتال ففي جواز الرجوع وجهان من زوال الضرر ومن ثبوت الرجوع قبله فيستصحب وهذا اظهر
وفاقا لاطلاق العبارة وجماعة لان الموجب للرجوع ليس هو الاعسار على الاطلاق ليزول بزواله بل الاعسار
وقت العقد وهو متحقق فيثبت حكمه ولو استجمعت الحوالة شرائطها المتقدمة برء المحيل من المال الذي احال
به مطلقا وان لم يبرئه المحتال على الأظهر الأشهر كما في لك وغيره للاجماعات المتقدمة المحكية على انتقال الحق بمجرد
الحوالة مضافا الى اطلاق النصوص المتقدمة وعموم الأدلة بلزوم الوفاء بالعقود كتابا وسنة بناء على ان
معنى الحوالة الانتقال من حيث نظرا الى مبدء اشتقاقها الذي هو التحويل فاذا تحققت وجب تحقق المبدء مع ان
الابراء انما يكون قبل الانتقال عن ذمة المحيل او بعده والأول يستلزم بطلان الحوالة اذ ليس له في ذمة المحيل شيء
يحيله به والثاني يستلزم تحصيل الحاصل لان ذمته برئت بالحوالة فلا حاجة الى ابراء اخر وفي روايتين بل رواية
احدهما صحيحة والثانية ضعيفة انه ان لم يبرئ اي المحيل المحتال فله الرجوع عليه بالمال وقد عمل بهما الشيخان و
جماعة من القدماء الأعيان وهما لقصورهما عن المقاومة لما قدمنا من الأدلة سندا في بعض ودلالة في الجميع ينبغي
طرحهما ان تاويلهما بما ذكره جماعة من حمل الابراء على الرضا بالحوالة وانه اريد بعدم الابراء والكناية عن عدم الرضا
بالحوالة وربما يتوجه حملها على التقية عن مذهب بعض العامة من عدم حصول البراءة بالحوالة وان مقتضاها انما
هو ضم ذمة الى اخرى كما قالوه في الضمان وبالجملة الاعراض عنهما اجود والمصير الى ما قابلهما بما قدمناه من الأدلة اليق

القسم الثاني في الكفالة وهي التعهد بالنفس اي التزام احضار المكفول متى طلبه المكفول له وهي ثابتة بالنص و الاجماع
بل والكتاب قال سبحانه حكاية عن اخوة يوسف خذ احدنا مكانه فتأمل ولكنها مكروهة كما يستفاد من النصوص المستفيضة
ففي عدة منها الكفالة خسارة غرامة ندامة وفي اخر ما لك والكفالات اما علمت انها اهلكت القرون الأولى ويعتبر فيها
رضاء الكافل وهو المعبر عنه بالكفيل والمكفول له بلا خلاف بل عن كره عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى ان الانسان
لا يصح ان يلزمه الحق الا برضاه وكذا صاحب الحق لا يجوز الزامه شيئا بغير رضاه وبهما يتم العقد دون من عليه الحق و هو
المعبر عنه بالمكفول عنه فلا يعتبر رضاه على الأظهر الأشهر بل لعله عليه عامة من تاخر وعليه الاجماع في كره وهو الحجة
مضافا الى عموم الامر بالوفاء بالعقود الشاملة لمفروض المسئلة لكونها منها كما مرت اليه الاشارة مضافا الى
وجوب الحضور عليه متى طلب صاحب الحق ولو بالدعوى بنفسه او وكيله اجماعا كما في لك وغيره والكفيل بمنزلة
الوكيل حيث يامره باحضاره وغاية الكفالة هي حضور المكفول حيث يطلب خلافا للمبسوط والقاضي وابن حمزة وقوله

الفاضل

الفاضل في التحرير وحكي عن الحلبي التفاتا الى انه اذا لم ياذن فيها او لم يرض به لم يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره
فلا يصح كفالته لانها كفالة بغير المقدور عليه وهذا بخلاف الضمان لامكان وفاء دينه من مال غيره بغير اذنه ولا
يمكن ان ينوب في الحضور ورد بالمنع من عدم لزوم الحضور معه مع قيل وعلى تقدير اعتبار رضاه ليس على حد رضا
الأخرين من وجوب المقارنة بل يكفي كيف اتفق كما مر نظيره في الضمان وفي اشتراط الأجل فيها فلا يصح حالا ام لا
فيصح قولان والثاني اظهر وهو اشهر بل عليه عامة من تاخر لاصالتي الجواز وعدم الاشتراط خلافا للمحكي عن المفيد
وبه وط الديلمي والقاضي في احد قوليه وابن حمزة فالأول وحجتهم عليه غير واضحة ولا مذكورة في كتب الجماعة عدا
القياس بالضمان وضعفه واضح مع انه يحتاج الى بيانه فان اشترط اجلا فلا بد من كونه معلوما بلا خلاف بيننا
بل عليه الوفاق في لك وغيره وهو الحجة مضافا الى استلزام الجهل به الغرر المنهي عنه في الشرع بغير اذ ليس له وقت يستحق
فيه المطالبة كغيره من الاجال فتم خلافا لبعض العامة فاكتفى بالأجل المجهول لاشتمالها على التبرع فيتسامح فيها كالعارية
وهو قياس مع الفارق واذا دفع الكافل الغريم وهو المكفول الى المكفول له وسلمه تسليما تاما بان لا يكون هناك
مانع من تسلمه كتغلب او حبس ظالم وكونه في مكان لا يتمكن من وضع يده عليه لقوة المكفول وضعف المكفول له وفي المكان
المعين ان بيناه في العقد وفي بلد العقد ان اطلقاه وبعد الأجل ان كانت مؤجلة او في الحلول متى شاء ان كانت حالة
ونحو ذلك فقد برئ من عهدته اتفاقا ولو امتنع من تسلمه على الأظهر الأشهر وقيل سلمه الى الحاكم وبرء ايضا وفيه نظر
بل الظاهر حصول البراءة من دون احتياج الى التسليم اليه وفاقا لبعض من تاخر وان كان التسليم اليه احوط وكذا
الاشهاد عليه وعلى الامتناع من قبضه ولا دليل على وجوبه مطلقا حتى في صورة عدم امكان الحاكم ولعل اعتباره في كلام
شيخنا الشهيد الثاني للارشاد لا لاثبات لا للتوقف البراءة عليه وان امتنع الكفيل من تسليمه الزمه الحاكم به فان ابى
كان للمكفول له طلب حبسه منه حتى يحضر الغريم او يؤدي ما عليه ان امكن اداؤه عنه كالدين ولو لم يمكن كالقصاص و
الزوجية والدعوى لعقوبة توجب حدا او تعزيرا الزم باحضاره حتما مع الامكان وله عقوبته عليه كما في كل ممتنع
من اداء الحق مع قدرته فان لم يمكنه الاحضار وكان له بدل كالدية في القتل وان كان عمدا ومهر المثل للزوجة وجب
عليه البدل ولا خلاف في شيء من ذلك في الظاهر في جواز الاكتفاء من الاحضار باداء ما عليه اذا رضي به المكفول
له واما مع عدم رضاه به ومطالبته الاحضار ففي الاكتفاء بذلك عنه هنا ايضا ام لا بل يجوز للمكفول له الزامه
بالاحضار مطلقا قولان للاول كما هو ظ العبارة وجماعة تبعا للشيخ حصول الغرض من الكفالة وللثاني كما عن كره
وبه صرح في لك وضه واختاره من متاخري المتاخرين جماعة عدم انحصار الأغراض في اداء الحق فقد يكون
التفق خصوصا في ماله بدل اضطراري وهو الأقوى لذلك مضافا الى العمومات الدالة على لزوم الوفاء بالعقود
وظواهر المعتبرة المستفيضة التي هي الأصل في المسئلة منها الموثق اتي امير المؤمنين ع برجل تكفل بنفس رجل
فحبسه وقال اطلب صاحبك ونحوه خبران اخران والرضوي اذا كفل الرجل الرجل حبس الى ان ياتي بصاحبه

وليس منها مع كثرتها واعتبار سندها وانجبار ضعف باقيها كفضوى الاول بعمل العلماء تخيير الكفيل بين الاحضار او
اداء المال بل امر بالاول خاصة وربما يمكن ان يقوى باشمال ورود الامر والالزام بالاحضار مورد الغالب من عدم
بذل الكفيل للمال فلا دلالة في هذه الاخبار على لزوم الاحضار على الاطلاق ثم على تقدير كون الحق مالا واداه الكفيل
برضاء المكفول له او مطلقا فان كان قد ادى باذن المكفول عنه رجع عليه كمن ادى المال باذن من عليه وكذا ان ادى
بغير اذنه مع كفالته باذنه وتعذر احضاره والمراجعة اليه لان ذلك من لوازم الكفالة فالاذن فيها اذن في لوازمها
ولا رجع له في غير الصورتين والفرق بين الكفالة والضمان في الرجوع من ادى بالاذن هنا وان كفل بغير الاذن بخلاف
الضمان عدم تعلق الكفالة بالمال بالذات وان حكم الكفيل بالنسبة اليه حكم الاجنبي فاذا اداه باذن المديون فله
الرجوع بخلاف الضمان لانتقال المال به الى ذمته فلا ينفعه الاذن في الاداء بعده لانه كاذن البريء للمديون في
اداء دينه ولو تكفل رجل برجل وقال ان لم احضره الى كذا كان علي كذا كان كفيلا ابدا ولم يلزمه المال عند الاجل
بل لا بد من الاحضار ولو قال علي كذا الى كذا ان لم احضره كان ضامنا للمال ان لم يحضره في الاجل في المشهور بين الاصحاب
بل عليه الاجماع في صريح المهذب وح يع للصيمري وعن المحقق الشيخ علي وهو ظ التنقيح ولعله كك لم يقدح فيه مخالفة
الاسكافي لشذوذه ومعلومية نسبه مع موافقته لهم في الجملة ونحوه الجواب عن تنظر الفاضل في لف وجمله دابن ادريس
واما الاختلاف في الشق الثاني من حيث تقييد الحكم فيه بضمان المال بشرط عدم الاحضار كما هنا وفي كلام الشيخ و
جماعة والفاضل في التحرير وكره وعدمه كما في يع ود وعد فغير قادح فيه على اليقين للموافقة في الحكم في كلتا الصورتين
غاية الامر الاختلاف في الاطلاق والتقييد وهو لا يوجب الخروج والمخالفة في اصل الحكم والاجماعات المحكية انما هي على
اصله في الجملة لا على وصفه من احد الامرين مع احتمال عدم المخالفة في التقييد والاتفاق على اعتباره وان لم
يذكره في تلك الكتب ولعله للاعتماد على الشرطية المذكورة فيها قبل الحكم كالعبارة وبعضده استنادهم الى هذا
الاصل في هذا الحكم من الموثقتين المذكور فيهما القيد كالعبارة في احدهما عن الرجل يكفل بنفس الرجل فان لم يات به
فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء الى اجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدء بالدراهم فان بدء بالدراهم
فهو له ضامن وان لم يات به الى الاجل الذي اجله وفي الثاني رجل كفل لرجل بنفس رجل فقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة
درهم قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم ان لم ادفعه فقال تلزمه الدراهم ان لم يدفعه
اليه وليس في سندهما عدا ابن الحصين في الاول وهو موثق مع احتمال وثاقته لتوثيق النجاشي له على الاطلاق
من دون اشارة الى دفعه وهو ظ في حسن عقيدته وان صرح به الشيخ ره في رجاله لتقديمه عليه عند التعارض و
حسن بن محمد بن سماعة وابان بن عثمان في الثاني وكلاهما موثقان مع ان الثاني منهما ممن اجمعت العصابة على تصحيح
ما يصح عنه فهما في غاية من الاعتبار ومع ذلك مشتهران بين الاصحاب غاية الاشتهار ولو كانا ضعيفين لانجبر
لهما به الانجبار ولا يلتفت الى ما يرد عليهما من المخالفة للقواعد الشرعية والعربية من حيث تضمنهما الفرق

بين المسئلتين بمجرد تقدم الجزاء على الشرط وتاخره عنه مع ان ذلك لا مدخل له في اختلاف الحكم لان الشرط وان
تاخر فهو في حكم المتقدم فكم من نصوص مخالفة للقواعد يخرج بها عنها مع قصورها عن مرتبة الموثقين الواردين
هنا فالخروج بها عنها مع ما هما عليه من المرجحات القوية التي عمدتها فتوى الطائفة والاجماعات المحكية بطريق اولى
ولا احتياج الى التكلفات الصادرة عن جماعة في تطبيقهما مع القاعدة مع تضمن بعضها اطراحهما والخروج عن
ظاهرهما بالكلية ومن خلى غريما واخلصه من يد غريمه قهرا الزم اعادته او اداء ما عليه ان امكن كما في الدين دون
القصاص ونحوه مطلقا او بعد تعذر الاحضار على المختار في الكفيل والمخلص بحكمه لكنه هنا حيث يؤخذ منه المال
لا رجوع له على الغريم اذا لم يامره بدفعه اذ لم يحصل من الاطلاق والتخليص ما يقتضي الرجوع ولو كان الغريم قاتلا
عمدا كان ام شبهة اعاده او دفع الدية ولا خلاف في المقامين على الظ بل عليها الاجماع في ح يع للصيمري وعللوه بانه
غصب لليد المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها او اداء الحق الذي بسببه ثبوت اليد عليه ويعضده
حديث نفي الضرار مضافا الى الصحيح في الثاني عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الوالي الى اولياء المقتول
ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من ايدي الاولياء قال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من ايدي الاولياء
حتى ياتوا بالقاتل وهم في السجن قيل فان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعا الى اولياء المقتول قالوا ولا يقتص في العمد
لانه لا يجب على غير المباشر ثم ان استمر القاتل هاربا ذهب المال على المخلص وان تمكن ولي المقتول في العمد وجب عليه
رد الدية على الغارم وان لم يقتص من القاتل لان الدية وجبت لمكان الحيلولة وقد زالت وعدم القتل الان
مستند الى اختياره لا الى تقصير المخلص ولو كان تخليصه الغريم من يد كفيله وتعذر استيفاء الحق من قصاص او
مال واخذ الحق من الكفيل كان له الرجوع على الذي خلصه كتخليصه الغريم من يد المستحق وتبطل الكفالة بموت
المكفول عنه قبل احضاره بلا خلاف بل عن الغنية وكره عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى فوات متعلقها وهو
النفس وفوات الغرض لو اريد البدل قبل الا في الشهادة على عينه ليحكم عليه باتلافه او المعاملة له اذا كان
قد شهد عليه من لا يعرف نسبه بل شهد على صورته فيجب احضاره ميتا حيث يمكن الشهادة عليه بان لا يكون
قد تغير بحيث لا يعرف ولو فرق بين كونه قد دفن وعدمه لان ذلك مستثنى من تحريم نبشه وهو حسن مع
اشتراطه او قيام القرينة على ارادته ومشكل على عدمهما لعدم انصراف اطلاق الكفالة الا الى احضار المكفول
حال الحيوة ولكن الاحوط ذلك **كتاب الصلح** وهو مشروع في الاصل لقطع المنازعة السابقة او المتوقعة
وهو في الجملة مجمع عليه بين الامة كما عن التذكرة والايات به مع السنة متظافرة قال سبحانه وان امرأة
خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقال عز شانه وان طائفتان
من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وفي الصحيح الصلح جائز بين المسلمين ونحوه المرسل الخاصي المروي في غاية المراد
بزيادة فيهما من الاستثناء الاتي هنا والنصوص من الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الواردة في

مضمونه به مستفيضة سيأتي الى جملة منها الاشارة ومقتضاها كاطلاق السابقة مضافا الى اجماع الامامية المحكي
في كلام جماعة بعنوان الاستفاضة عدم اشتراط سبق خصومة كما عليه بعض العامة نعم ربما يشعر لفظ الصلح بتحقق
منازعة ولكن لا يتعين كونها سابقة بل يصح اطلاقه بالاضافة الى دفع منازعة متوقعة محتملة واعلم انكم سابقة كما
دلت عليها اطلاق الاخبار المذكورة فالى هنا في الصورة المذكورة التي لم تكن المنازعة سابقة ولا متوقعة هذا
مضافا الى عموم ادلة لزوم الوفاء بالعقود الشاملة لمفروض المسألة فلو وقع ابتداء على عين بعوض معلوم صح و
افاد نقل كل من العوضين كما في البيع ولا يلزم من كون اصل المشروعية لقطعها ثبوتها في كل فرد فرد من افراده خصوصا
مع وجود الادلة الشاملة بعمومها واطلاقها لما لا خصومة فيه كما في نظائره كالعدة فقد شرعت لاستبراء الرحم
مع الاتفاق فتوى ونصا على وجوبها في مواضع يقطع ببراءته فيها ويجوز مع الاقرار من المدعى عليه بالدين
والانكار له بلا خلاف بيننا كما في ضمن وغيره بل في ذلك وعد وكرم والغنية عليه اجماع الامامية للعموم ثم ان كان
المدعي محقا استباح ما دفع اليه المنكر صلحا والا فهو حرام باطنا عينا كان ام دينا حتى لو صالح على العين بمال
فهي باجمعها حرام ولا يستثنى له مقدار ما دفع اليه من العوض لفساد المعاوضة في نفس الامر لانه انما صالح المحق
المبطل دفعا لدعواه الكاذبة وقد يكون استدفع بالصلح ضررا عن نفسه او ماله ومثل هذا لا يعد تراضيا يبيح
اكل مال الغير ويدل على الاول للمعتبرة منها الصحيح اذا كان للرجل ذي الرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء منه
فالذي اخذته الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه في الآخرة فان هو لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقبض
منه فهو كله للميت يأخذه به قيل نعم لو استندت الدعوى الى قرينة كما لو وجد بخط مورثه ان له حقا على احد فانكر
وصالحه على اسقاطها بمال فالمتجه صحة الصلح ومثله ما لو توجهت الدعوى بالتهمة لان اليمين حق يصح الصلح على
اسقاطها الا ما حرم حلالا او حلل حراما ولا خلاف في صورتي الاستثناء ويدل عليه بعد الخبران المتقدمان و
غيرها ومنه الاول بان الصلح على ان لا يطأ احدهما حليلته او لا ينتفع بماله ونحوه والثاني بالصلح على استرقاق
حر او استباحة بضع لا سبب لاباحته غيرها او لشرب خمر ونحوه والصلح على مثل هذه باطل باطنا وظاهرا
وعليه يكون الاستثناء متصلا وربما فسر بصلح المنكر على بعض او عين او منفعة او بدله مع كون احدهما عالما
بفساد الدعوى لكنه هنا صحيح ظاهرا وان فسد باطنا كما مضى ويكون عليه الاستثناء منقطعا وهو صالح لان من
معا لانه محلل للحرام بالنسبة الى الكاذب ومحرم للحلال بالنسبة الى المحق ويصح الصلح مع علم المصطلحين بما وقعت
المنازعة فيه ومع جهالتهما به مطلقا دينا كان ما تنازعا فيه او عينا ارثا كان او غيره بلا خلاف في الجملة بل عليه
في ذلك وعن كره اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى العموم وخصوص المعتبرة في الصورة الثانية منها
الصحيح في رجلين كان لكل منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل
واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا بأس بذلك اذا تراضيا وطابت به انفسهما

كما يفصح عنه الاية الاولى
فاشتراط السبق في مفهومه
باعتبار اللفظ غفلة واضحة نعم
لا تساعد الاخبار المتقدمة على
الدلالة على مشروعيته حيث
لا منازعة سابقة ولا متوقعة
ولكن يمكن الذب عنه بعدم القائل
بالفرق بين الامة فكل من قال
بالمشروعية لدفع منازعة متوقعة
وان لم تكن سابقة صحح

المدعى

ونحوها الموثق واطلاقهما كالعبارة وغيرها من عبائر الجماعة ومنها عبارة كره المحكي فيها اجماع الامامية يشمل صورة
كون المتنازع فيه مما يتعذر معرفته مطلقا او لا امكن معرفته في الحال ام لا لعدم مكيال او ميزان ونحوهما من
اسباب المعرفة ولا كلام فالاولى لا اتفاق والادلة عليه فتوى ونصا مضافا الى ان ابراء الذمة امر مطلوب
والحاجة اليه ماسة ولا طريق اليه الا الصلح فلا اشكال فيها وكذا الثالثة عند جماعة كالشهيد ب والفاضل
المقداد لتعذر العلم به في الحال مع اقتضاء الضرورة ومساس الحاجة لوقوعه في العزر فيتأخر واقتضار الطريق فيه نقله
فيه مع تناول الادلة السابقة له ومن هذا القبيل الصلح على نصيب من ميراث او عين يتعذر العلم بقدره في الحال مع
امكان الرجوع فيها في وقت آخر الى عالم به مع مسيس الحاجة الى نقله في الحال ويشكل في الثانية من عموم الادلة بالجواز
باطلاق عبائر كثير من الاصحاب ومن حصول الجهل والغرر فيها الموجبين للغرر بالزيادة والنقيصة مع امكان التحرز منهما
ولذا قيل فلذلك والفاضل في التنقيح اطلاق العبارة بصورة تعذر تحصيل العلم بالحق والمعرفة بالكلية وهو حسن
اما لترجيح عموم ادلة النهي عن الغرر او لتعارضها مع عموم ادلة جواز الصلح مع عدم مرجح للثانية فلا بد من المصير
ح الى حكم الاصل وهو الفساد وعدم الصحة مضافا الى امكان ترجيح ادلة النهي عن الغرر باعتضادها بالاعتبار
ورجحانها عند الاصحاب على ادلة الصحة في كثير من المعاملات المختلفة كالبيع والاجارة ونحوهما من المعاملات الموقوفة
ولو اختص الجهل باحدهما فان كان المستحق لم يصح الصلح في نفس الامر الا ان يعلم الآخر بالمقدار ولو كان المصطلح به
بقدر الحق مع كونه غير متعين للخبر المعتبر المنجبر ضعف سنده بتضمنه ابن ابي عمير المجمع على تصحيح رواياته مضافا الى
ما ذكره الراوي لنفي الاجماع على تصحيح رواياته كما حكي في رجل يهودي او نصراني كانت له عندي اربعة الاف
درهم فمات اعوز لي ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان قال لا يجوز حتى تخبرهم وعليه يحمل اطلاق الادلة والصحيح
في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح عليه فقال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا بأس واطلاق الخبر وان شمل
صورتي وقوع الصلح بمقدار الحق وعدمه الا انه مقيد بالصورة الثانية وكون المصالح به اقل اتفاقا الى ان
الغالب دون المساوي والزائد فيرجع فيهما الى عموم ادلة جواز الصلح ويقتصر في تخصيصها بالخبر على الغالب
المتيقن منه دون النادر ويختص فساد الصلح فيه بالباطن دون الظاهر لصحته كاملا لعدم العلم بكون من عليه
الحق مبطلا خادعا في صلحه واحتمال كونه محقا فيكون حاله مشتبها فلا يكون صلحه باطلا في الظاهر وان كان
على مجهول نعم لو انكشف امره ظاهرا بعد الصلح بحيث علم مقدار الحق وزيادة على ما صالح عليه بالبينة او اعتراف من
عليه الحق بذلك اتجه بطلان الصلح ظاهرا وباطنا هذا اذا لم يكن من له الحق قد رضي باطنا بالصلح بالاقل اما
لو رضي به باطنا كان الصلح صحيحا في نفس الامر ايضا وفاقا للتذكرة ولك وجماعة فلا يجوز للمستحق ح اخذ
ما زاد عن مال الصلح وان علم الزيادة لحصول الرضا منه بذلك الاقل عوضا عن حقه وان كثر فيكون العبرة
في الاباحة الباقي بالرضا في الباطن لا بالصلح ويمكن الاستدلال عليه بالصحيحة السابقة ولو انعكس الفرض

بان كان المستحق عالما بقدر الحق والغريم جاهلا ويريد التخلص منه فان كان بقدر الحق او دونه جاز اجماعا و كذا
اذا كان زايدا عليه مع رضى الغريم باطنا لما مضى من ان الغرض في اباحة ذلك الزايد بالرضا الباطني بر
بالصلح واما مع عدمه فلا يصح في الباطن كما في ذلك وغيره وهو عقد لازم من طرفيه مستقل بنفسه مط على الاقوى
وفاقا لاكثر اصحابنا بل عليه كافة المتاخرين فتاويهم وكتبهم والسراير عليه اجماعنا وهو الحجة مضافا الى ادلة لزوم الوفاء
بالعقود كتابا وسنة خلافا للشيخ فجعله تارة بيعا مط ويدفعه عدم اشتراطه بشرايطه التي منها معلومية المبيع
وليست هنا بمشروطة اتفاقا فتوى ورواية كما مضى واخرى فرعا له اذا افاد نقل العين بعوض معلوم وللاجارة
فاذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم وللعارية اذا تضمن منفعة بغير عوض وللهبة اذا تضمن ملك العين
بغير عوض وللابراء اذا تضمن اسقاط دين استنادا الى افادته فايدتها حيث يقع على ذلك الوجه وح فيلحقه
حكم ما الحق به وفيه وان افاده عقد فائدة الاخر لا يقتضي الاتحاد كما لا يقتضي الهبة بعوض معوض فائدة
البيع وحيث صح لا يبطل الا بالفسخ والتقايل فتنفسخ به بلا خلاف بل عليه في ح والاجماع وهو الحجة مضافا الى ادلة
استحباب الاقالة مع تضمنها لكل مال بطيبة نفس وتجارة ولو اصطلح الشريكان على ان يكون الخسران على احدهما و
الربح له وللاخر راس ماله خاصة صح بلا خلاف اذا كان ذلك بعد انقضاء الشركة وارادة فسخها فتكون الزيادة
مع من هي معه بمنزلة الهبة والخسران على من هو عليه بمنزلة الابراء لعموم الادلة وللمعتبرة ومنها الصحيح وغيره في
رجلين اشتركا في مال لكان ربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس مالي
ولك الربح وعليك التوى فقال لا باس اذا اشترطا وليس فيها كالعبارة وما ضاهاها من عبائر الجماعة
عموم الحكم بالصحة لصورة اشتراط ذلك في عقد الشركة او بعده وان لم يرد القسمة لظهور سياق الرواية
فيما قيدنا به العبارة من تعقب الربح والخسران لاحدهما وراس المال للاخر للشركة وحصوله بعدها
وبعد ارادة القسمة لقوله فربحا فيه ربحا واعطني راس المال وليس في قوله اذا اشترطا منافاة لذلك لاحتمال
ان يكون المراد منه اذا تراضيا رضاء يتعقبه اللزوم لوقوعه في عقد لازم كعقد وصلح اونحوه وليس المراد
ان اشترطا في عقد الشركة كما توهم لاختصاصه بنفي الباس في صورة وقوع الشرط فيه بل ولا دلالة بمفهوم
الشرط على ثبوته مع وقوعه في غيره ولا قايل بها فتعين كون المراد بما ذكرنا ووجه اشتراطه ح ذلك خلف
السؤال عن بيان رضا الاخر وانما غايته الدلالة على صدور القول من احدهما ونحوها العبارة في عدم العموم
للصورة المذكورة لان اشتراط ذلك فيها لا يسمى صلحا بل اشتراطا بقي الكلام في صحته حيث حصل قبل تم
كما عن الشيخ وجماعة زعما منهم عموم الرواية لمثله مضافا الى عموم المؤمنون عند شروطهم ويضعف الاول
بما مر والثاني بمخالفة مثل هذا الشرط لمقتضى الشركة من تبعية الربح لراس المال كالخسارة فيكون مخالفا
للكتاب والسنة فيكون فاسدا بالاجماع والمعتبرة وليس مثل هذا الشرط كاشتراط الخيار في عقد البيع

ونحوه

ونحوه في المنافاة لمقتضى العقد لانه اللزوم واشتراطه يوجب التزلزل المنافي له فينتقض بصحته اجماعا مع ان
مقتضى عقد البيع انما هو الانتقال خاصة واما اللزوم من صفاته وكيفياته الخارجة فاشتراط الخيار ليس بمناف
لمقتضاه البتة ولا كذلك عقد الشركة فانه مقتضى سوى ما مر وحيث اشترط خلافه فلم يبق الشركة معنى بالكلية ليس له مع
ويكون بمنزلة العقد للشيء بشرط عدمه كان البيع المشترط فيه عدم الانتقال بل لمنافات الشرط لمقتضاه البتة
فاذن القول بعدم الصحة في غاية القوة وفاقا للدروس والمحقق الثاني وغيره وهو ايضا ظاهر الماتن كما سياتي اليه
الاشارة وهو شاهد اخر على اختصاص العبارة بما قدمناه من الصورة الخاصة دون الصورتين الاخيرتين المتجه فيهما
عدم الصحة واما ما ربما يتوقف في توجيه الصحة من ان غاية منافاة هذا الشرط لمقتضى العقد بطلان الشركة وهو غير
ملازم لبطلان الشركة فقد يكون ذكرهما في عقدها كناية عن ارادة الاقراض دونها فالمنافاة فيه واضحة اما
اولا فلعدم قصدهما الى الاقراض بالبديهة واما ثانيا فلان الاقراض يستعقب عدم جواز الرجوع الى عين المال
مط ولو قبل المزج اتفاقا ومقتضى عقد الشركة جواز الرجوع حيث انه من العقود الجائزة كما سياتي اليه
الاشارة وكل من قال بصحة هذا الشرط يلتزم بهذا المقتضى بصرف العقد من هذا المقتضى الى غيره مما لا يقتضيه
ولم يقل باحد ولم يقصده المتعاقدان بهذا الشرط لا وجزله بالمرة وحيث كان الصلح مشروعا لقطع التنازع بين
المتخاصمين بحسب اصله وان صار بعد ذلك اصلا مستقلا بنفسه لا يتوقف على سبق خصومة اعتاد المصنف
ان يذكروا احكاما من التنازع في الكتاب واشار الماتن الى بعضها بقوله ولو كان بين اثنين درهمان فقال
احدهما هما لي وقال الاخر هما بيني وبينك ولا بينة لاحدهما فللمدعي الكل درهم ونصف وللاخر ما بقي بالمعتبرة
كالصحيحين بالشهرة وتضمن سند بها ابن ابي عمير وعبد الله بن المغيرة المدعى على تصحيح رواياتهما اجماع
اصحابنا فلا يضر ارسالهما مع كونه في احدهما عن غير واحد الملحق بالصحيح على الاقوى في رجلين كان معهما
درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك فقال اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر
بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين وفي بعضها الثاني وقوله احد ص
كالعبارة وغيرها من عبائر الجماعة يشمل صورتي دعوى الثاني للدرهم معينا او مشاعا وكذا وقوع القسمة
بعد حلف كل منهما على استحقاقه النصف الذي ياخذه او قبله خلافا للدروس والتنقيح في الاول فخصاه
بتنصيف الدرهم الثاني خاصة دون الاول بصورة دعوى الثاني له معينا واستقربا في صورتي الدعوى
له اشاعة قسمة الدرهمين نصفين ويحلف الثاني للاول التفاتا الى القاعدة نظرا الى ان النصف في
الحقيقة بيد الاول والنصف بيد الثاني فدعوى التمام خارج بالنسبة الى الثاني فيكون اليمين عليه و
البينة على الاول وللتذكرة في الثاني وجماعة فذكروا ان القسمة بعد الحلف وان من نكل منهما قضي به للاخر
ولو نكلا معا او حلفا معا قسم الدرهم الثاني بينهما نصفين رجوعا الى قاعدة التنازع وجمعا بينهما

وبين الخبرين هنا ولعله كالأولى بعيد وان كان في نفسها نظرا فالأول لظهور الخبر وكلمة الأصحاب في الدعوى
مشاعا لا معينا فيكون بالاضافة الى القاعدة خاصة فليقدم والثاني بعدم تمامية احلاف كل منهما في صورة دعوى
الثاني الدرهم مشاعا لاختصاص الحلف ح بالثاني وتوجه البينة الى الأول ومع ذلك يستحق بعد الحلف تمام
الدرهم لا النصف كما مر ثم ان كل ذا اذا كان الدرهمان بيدهما معا دون ما اذا كان بيد احدهما او ثالث فخرج
عن الرواية وفتوى الجماعة فلا بد فيهما من الرجوع الى القاعدة ويحكم بها للذي باليد مع حلفه على عدم استحقاق
الآخر فان كان مدعي الدرهمين كان له مع حلفه للآخر على عدم استحقاقه الآخر وان كان مدعي الدرهمين
شيئا ولذا ان كان مدعي الدرهمين لكن يرد درهما ويحلف على عدم استحقاق الآخر الدرهم الثاني وان كان بيد
ثالث فكليهما ان كذبهما يحلف لهما ويقر في يده الدرهمان وكاحدهما ان اقر له وصدقه ولذا لو اودع انسان
درهمين وانسان آخر درهما فامتزجت لا عن تفريط من الودعي وتلف واحد من الدراهم ولم يعلم من ايهما
بينة ولا اقرار فلصاحب الاثنين درهم ونصف وللآخر ما بقي على المشهور بين الأصحاب للخبر في رجل استودع
رجلا دينارين واستودعه آخر دينارا فضاع دينار منها فقال يعطي صاحب الدينارين دينارا ويقسمان
الدينار الباقي بينهما نصفين ويشكل هنا مع ضعف السند بان التالف يحتمل كونه منهما بل من احدهما
خاصة لامتناع الاشاعة هنا فكيف يقسم الدرهمين بينهما مع انه يختص باحدهما قطعا والذي يقتضيه النظر
ويشهد له الأصول الشرعية القول بالقرعة في اصل الدرهمين ومال اليه الشهيدان ولكنهما لم يجترءا على مخالفة
الأصحاب وهو في محله لجبر السند والمخالفة للقواعد بعملهم مع كون الراوي ممن حكي الشيخ على تصحيح ما يصح عنه
اجماع العصابة وقال بثقته جماعة والقول في اليمين كما مر من عدم تعرض الأصحاب فيجوز ان يكون الصلح فيهما
قهريا وجاز ان يكون قطعا اختياريا فان امتنعا منه فاليمين وربما امتنع هذا اذ لم يعلم الحالف غير
حقه اذا احتمل بالمزج لا عن تفريط مما لو كان بتفريط فان الودعي يضمن التالف فيضم اليها ويقسمانها
من غير نقص وقد يقع مع ذلك التعاسر على العين فيتجه القرعة ولو كان بدل الدرهم مالا يمتزج اجزاؤه ولا
يتميز وهما متساويان كالحنطة والشعير وكان لاحدهما قفيزان وللآخر قفيز بعد امتزاجهما بغير تفريط ما
على نسبة المالين وكذا الباقي فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث وللآخر ثلثا قفيز والفرق ان الذاهب
هنا عليهما معا بخلاف الدرهم لانه مختص باحدهما قطعا ولو كان لواحد ثوب اشتراه بعشرين درهما وللآخر
ثوب اشتراه بثلثين درهما فاشتبها فان خير احدهما صاحبه فقد انصفه كما في النص والا تخيرا بيعا
بيعا وقسم الثمن بينهما اخماسا ويعطى صاحب الثلثين ثلثة والآخر اثنين وفاقا للمعظم كما في س وسنيه
في ذلك وح د للفاضل الأردبيلي الى المنع للخبر المروي في يب ويه عن الحسين بن ابي العلاء عن اسحق بن عمار
قال قال الصادق ع في رجل يبضعه الرجل ثلثين درهما في ثوب وآخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين

ثم يعرف

ثم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والآخر خمسي الثمن قال
قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه خلافا للحلي فالقرعة لانها لكل امر مشكل
واستحسنها في لك ولعله لعموم ادلتها والتامل في سند الرواية بالقطع في يب والضعف في يه وبضعف الانجبار
بالشهرة المحكية في س وغيره وكلامه مع احتمال صحة طريق الصدوق الى الراوي كما يظهر من ستة وان ضعف في
الفقيه بعوان بن مسلم وغيره كما في صه ويحتمل الصحة ايضا في طريق الشيخ كما يظهر من كتابه المشار اليه بناء على
فيها بالظنون الاجتهادية فتكون الرواية حسنة فلا شبهة معه توجب لعدم العمل وللتذكرة ففصل بين ما لو بيعا
مجتمعين فالأول للشركة الاجبارية كالو مزجا الطعامين وان بيعا منفردين متساويين فلكل واحد منهما ثمن
ثوب وان تفاوتا فالأكثر لصاحبه بناء على الأغلب وهو اجتهاد في مقابلة النص المعتبر مع تطرق الاشكال
اليه بعدم دليل على اعتبار الغلبة التي غايتها افادة المظنة خاصة في نحو المسئلة التي هي من قبيل الموضوعات
وهي دون الأحكام الشرعية فلا يكتفى فيها بالمظنة الا اذا قامت عليه الأدلة هذا ولقد احتمل الفاضل
في شرح الكتاب حمل الخبر على امتزاج المالين قبل الشراء ووقوع الشراء للثوبين على سبيل الشركة وانه اشتبها
بعنوان الاشاعة وعليه يكون القول بالقرعة في غاية القوة لخروج الرواية على هذا الحمل عن موضوع المسئلة ولكن
فيه بعد عن سياق الرواية وما فهم الجماعة منها فالمصير اليها اقرب للماضي وعليه يكون الصلح في المقام قهريا كسابقه
ولا يتعدى الى غير مورده من الثياب المتعددة والأثمان والأمتعة ويحتمل التعدية لتساوي الطريق و
الأول اجود وعليه يتعين القرعة لعموم الأدلة فيها وسلامتها عما يصلح للمعارضة واذا ظهر استحقاق احد
العوضين للغير او عدم صحة تملكه كالحر ونحوه بطل الصلح اذا كان معينا في العقد بلا خلاف ولا اشكال وفي الصحة
اذا كان مطلقا يرجع الى بدله كالبيع ولو ظهر فيه عيب فله الفسخ دفعا للضرر وفي تخييره بينه وبين الأرش اشكال
وفي الصحة الأصل يقتضي العدم ولو ظهر غبن لا يتسامح بمثله ففي ثبوت الخيار وجهان اجودهما ذلك وفاقا
للشهيدين دفعا للضرر كما قلناه في البيع **كتاب الشركة** الشركة بكسر الشين واسكان الراء وكسرها وفتحهما
وهي تطلق على معنيين احدهما اجتماع حقوق المالكين فصاعدا في الشيء الواحد على سبيل الشياع واجتماع الحقوق بمنزلة
الجنس الشامل لاجتماعها على وجه التميز وغيره والمراد بالوحدة الوحدة الشخصية لا الجنسية ولا النوعية ولا الصنفية
لعدم تحقق الشركة فيها مع تعدد الشخص وبالواحد الواحد فيما هو متعلق الشركة فلا ينافيه التعدد لصدق الاجتماع في
بالمعنى المذكور في كل فرد من افراد المتعددة بقوله على سبيل الشياع خرج اجتماع حقوقهم في الشيء الواحد المركب
من اجزاء متعددة كل جزء يستحقه واحد وثانيهما عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد المركب
من على سبيل الشياع وهذا هو الذي به يندرج الشركة في جملة العقود ويلحقها الحكم بالصحة والبطلان دون المطلق
او العين المشترك على ذلك بناء على مخالفتها بقسيمها سيما الثاني الاصل لحرمة التصرف في مال الغير من دون اذنه

فيقتصر فيها على القدر المتيقن وهو ما دل عليها صريحا من الجانبين كما نبه عليه في كره ولهذا اتضح اطلاق العقد عليه واما
الاكتفاء بمجرد القراين الدالة عليها او الالفاظ الغير الصريحة فيها فلا دليل عليه وعلى فرض وجوده كما يدعي من ظاهر
النصوص مع عدم دلالتها عليه اصلا فلا ريب في مغايرة هذا المعنى للاول ايضا لحصول الاول باختلاط المالين قهرا من
دون رضاء المتشاركين وهو غير الامتزاج مع الرضا به وبالتصرف في المالين مطلقا او مقيدا على حسب ما يشترطانه
فانكاره راسا فاسد جدا ولا منافي في التغاير دخول الثاني في الاول دخول الخاص في العام واتم من افراده المغاير لهما
في الجملة قطعا وهو كاف في افراد الخاص من العام في الاطلاق ثم انها بالمعنى الاول قد يكون في عين وهو ظ ومنفعة كدار
استاجرها او عبدا وصي بخدمته لهما وحق كشفعة وخيار ورهن وسببها قد يكون ارثا وعقدا وهما يجريان في الثلثة فتحصل
بارثهما مالا او منفعة دار مثلا استاجرها مورثهم او حق شفعة او خيار وبشرائهما دارا بعقد واحد وبشراء كل واحد
منهما جزءا مشاعا منها ولو على التعاقب وباستيجارهما اياها وبشرائهما بخيار لهما وحيازة لبعض المباحات دفعة بان يشركا
في نصب حبالة ورمي سهم مثبت فيشتركان في ملك الصيد ومزجا لاحد ماليهما بالاخر بحيث لا يتميز ولا يجريان الا في العين ويمكن
فرض الاخير في المنفعة بان يستاجر كل منهما دراهم للتزين بها حيث نجوزه متميزة ثم امتزجت بحيث لا يتميز والاصح
الشركة في الاموال الا مع امتزاج المالين المتجانسين على وجه لا يمتاز احدهما عن الاخر بان يتفقا في الوصف زيادة على
الاتفاق في الجنسية بلا خلاف فيه عندنا بل عليه في الغنية وعن ف والسرائر وكره اجماعنا فلو لم يمتزجا او امتزجا بحيث
يمكن التميز وان عسر كالحنطة بالشعير او الحمراء من الحنطة بغيرها او الكبيرة الحب بالصغيرة ونحو ذلك فلا اشتراك ولا فرق
في الامتزاج بين وقوعه اختيارا او اتفاقا وفي المالين بين كونهما من الاثمان او العروض اجماعا من الامة في الاثمان
ومن الاصحاب في العروض كما في كره وظاهر الاجماع على عدم الفرق فيها الاعراض بين ذوات القيم والامثال وحصول الشركة
فيهما بالمزج بالشرط المتقدم مع ان المانع في بعضها الى الفرق بينهما فمنع من تحقق الشركة بالمزج في ذوات القيم وفاقا
للمبسوط والاسكافي الا انه اطلق ولكنه معلوم النسب فلا يقدح خروجه في الاجماع ومع ذلك ضعيف يتحقق المزج على الوجه
المتقدم في كثير منها كالثياب المتعددة المتقاربة الاوصاف والخشب وكك ونحوها فيتحقق الشركة فان ضابطها حصول المزج
مع عدم الامتياز ولا خصوصية للمثلي والقيمي في ذلك وقد حصل ومتى تحققت الشركة فان علم قيمتها لكل واحد منهما كانت
الاشتراك على نسبة قيمته والا ففي الحكم بالتساوي كما في كره اتكالا على الاصل او الرجوع الى الصلح كما في ذلك وغيره قولان
اجودهما الثاني الا مع التعاسر وعدم الرضا بالصلح فيمكن الاول ولو قلنا بمنع الشركة بالقيمي بالمزج فطريق التخلص
من المنع والحيلة لتحصيل الشركة فيه ان يبيع كل منهما حصته مما في يده بحصته مما في يد الاخر او يتواهبا الحصص او يبيع حصته
بثمن معين من الاخر ويشتري حصة الاخر بذلك الثمن وغير ذلك من الحيل ويجري في المثلي ايض حيث لا يقبل الشركة
بالمزج بتغاير الجنس والوصف واعلم ان المستفاد من كلمة الاصحاب في المقام سيما كلام الفاضل في كره في دعوى الاجماع
على حصول الشركة بمزج العروض والاثمان مزجا لا يتميز معه المالان عدم اشتراط عدم التميز في نفس الامر بل يكتفي

بعدهم

بعدمه في الظ وان حصل في نفس الامر وهو مناف لما ذكروه في التعريف من انها اجتماع الحقوق على الاشاعة فان الظاهر منها
حيث يطلق ان لا يتميز جزء الا وفيه حقهما في الظ وبه صرح الفاضل المقداد في شرح الكتاب بل صرح فيه بعدم حصول
الشركة بمزج الحنطة والذرة والدخن والسمسم ونحوها بمثلها بل حصرها في مزج مثل الادهنة والادهان بمثلها ولكن الظ عدم
التميز النفس الامري مع ان اشتراطه في نحو الاثمان مخالف لطريقة المسلمين في الاعصار والامصار لانهم لا يزالون يتشاركون
فيهما من زمن النبي الى زماننا هذا من غير نكير من صقع من الاصقاع او عصر من الاعصار فكان اجماعا وقد نبه عليه في
كره وبقي الكلام في التوفيق بين التعريف وما هنا والخطب سهل بعد الاجماع على ما هنا لعدم الدليل على ما في التعريف من اعتبار
الاشاعة بالمعنى المتقدم مع احتمال ارادتهم منها هنا عدم التميز المطلق وكيف كان فهذه الشركة حيث كانت على جهة الاختيار وقصد
التجارة هي الشركة العنانية وهي مجمع عليه بين المسلمين كافة كما في الغنية عن كره وبه صرح جماعة والنصوص بها مع ذلك
مستفيضة منها الصحيح عن الرجل يشارك في السلعة قال ان ربح فله وان وضع فعليه والموثق عن الرجل يشتري الدابة وليس
عنده نقدها فاتى رجلا من اصحابه فقال يا فلان انقد عني ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك فنقد عنه فنفقت الدابة
قال ثمنها عليهما لانه لو كان ربحا ولعناه غيره الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة وسياتي الى جملة منها الاشارة ولا ينعقد الشركة
بالابدان والاعمال بان يتعاقدا على ان يعمل كل منهما بنفسه ويشتركا في الحاصل سواء اتفق عملهما قدرا او نوعا ام اختلف فيهما
او في احدهما وسواء عملا في مال مملوك ام في تحصيل مباح لان كل واحد متميز ببدنه وعمله فيختص بفوايده كما لو اشتركا
في مالين متمايزين ولو اشتركا كذلك فحصله كان لكل واحد ما حصل وهو اجرة عمله ان تميز احد المحصولين عن الاخر والا فالحاصل
لهما يصطلحان وكذا الاصل لشركة الوجوه وهي ان يشترك اثنان وجيهان لا مال لهما بعقد لفظي ليبتاعا في الذمة على ان
ما يبتاع كل منهما فبينهما ويؤديان الاثمان وهو ما فضل فهو بينهما او ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل
على ان يكون الربح بينهما او ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال
في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما او ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعضه له وكذا المفاوضة وهي ان
يشترك شخصان فصاعدا بعقد لفظي على ان يكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهم من غنم
فيلتزم كل منهما للاخر مثل ما يلتزمه من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة ضمان وكفالة ويقاسمه فيما يحصل
له من ميراث او يجده من لقطة او ركاز ويكتسبه في تجارة ونحو ذلك ولا يستثنيان من ذلك الا قوت يوم وثياب بدن
وجارية يتسراها وهذه الثلثة بعينها باطلة باجماعنا كما في الغنية والانتصار ولف وكره والتنقيح والمهذب ولك
وضه وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى الاصل وحديث نفي الضرر والغرر مع عدم دليل على الصحة من الكتاب
والسنة سوى الامر بالوفاء بالعقود والشروط وهو ليس على ظاهره في الشركة لانها من العقود الجائزة كما سياتي اليه
الاشارة ومجرد التراضي لا يوجب مخالفة الاصل ولزوم انتقال فائدة كل واحد المختص بعمله او ماله الى الاخر سيما مع
تفاوت فائدتهما بالزيادة والنقيصة اذ لا دليل على اللزوم بمجرد التراضي بل غايته الاباحة وليست ثمرة الشركة

مع ان حصولها بمجرده مع جهل المتعاقدين بالفساد محل مناقشة سيما مع ندامتهما او احدهما عما فعله والتزمه فان
الاباحة بمجرد التراضي السابق غير معلوم لابتنائه على توهمهما الصحة ولذا صرح الاصحاب بعدم افادة العقود الفاسدة
الاباحة مع حصول رضا الطرفين بها نظرا منهم الى ابتنائه على توهم الصحة فلعلهما لو علما بالبطلان لم يرضيا ومثل
هذا الرضا ليس برضا مبيح لاكل مال الغير بالبديهة فمناقشة بعض متاخري متاخرينا في المسألة واحتماله الصحة تبعة
في التذكرة والمسالك في اولهما خاصة عجيبة نعم لو علما بالفساد وتبايعا كان جائزا بلا اشكال الا ان لهما الرجوع ما دامت
العين باقية ومع ذلك خارج عن مفروض المسألة فانه ذلك استدلال بالاباحة دون عقد الشركة واذا اتحد كانت شركة
العنان وتساوت المالان في القدر فالربح بينهما سواء ولو تفاوتا فيه فالربح كذلك اي متفاوت بحسب تفاوت المالين فالزائد
منه لرب المال الزائد منهما وكذا الخسران يوزع على المتشاركين بالنسبة الى المالين فتساويا مع التساوي بالنسبة مع التفاوت
بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك فتوى ونصا واطلاق العبارة وغيرها في تفاوت المالين يشمل صورتي تساويهما
في العمل وعدمهما وظاهره ان عليه اتفاقنا وحكي في الاولى الخلاف من بعض العامة حيث منع من الشركة مع عدم استواء
المالين في القدر مع اتفاقهما في العمل وضعف بان المعتبر في الربح المال والعمل تابع فلا يضر اختلافه فكما يجوز مع تساويهما
في المال عند الكل وان عمل احدهما اكثر ولو شرطا احدهما في الربح زيادة عما يستحقه بنسبة ماله فالاشبه وفاقا للمبسوط و
القاضي والحلي وابن زهرة العلوي مدعيا فيه الاجماع ونسبته سابقا الى الاكثر ان الشرط لا يلزم لان الزيادة الحاصلة
في الربح لاحدهما ليس في مقابلها عوض ولا وقع اشتراطها في عقد معاوضة لتضم الى احد العوضين ولا اقتضى تملكها
عقد هبة والاسباب المثمرة للملك معدودة وليس هذا احدها فيبطل الشرط هذا مضافا الى الاصل وللاجماع المحكي
المعتضد بالشهرة المحكية في كلام الحلي خلافا للفاضل ووالده وولده فحكموا باللزوم تبعا للمرتضى مدعيا الاجماع
عليه وهو الحجة عندهم مضافا الى عموم الامر بالوفاء بالعقود ولزوم المشروط وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وفي الجميع
نظر لاندفاع الاجماع بالاجماع المتقدم الذي هو اقوى منه لاعتضاده بفتوى الاكثر كما مر والعمومين بعدم بقائهما على
ظاهرهما من الوجوب في الشركة لكونها كما مر وسياتي من العقود الجائزة المستفيضة بجواز الفسخ والرجوع بلا
ريبة وهما ينافيان اللزوم بلا شبهة والاية تمنع كون هذا الشرط تجارة لعدم تضمنه معاوضة كما مر ومجرد التراضي غير كاف
في اللزوم بل غايته الاباحة والكلام في الجواز بها لكنه غير مفروض المسألة لعدم استناده الى عقد الشركة ومع ذلك الاباحة
في صورة جهلهما بفساد الشرط محل مناقشة تقدم اليها الاشارة ثم ظاهر العبارة وغيرها وصريح المحكي عن القاضي بطلان
الشرط خاصة والاجود وفاقا لجماعة انه يتبعه بطلان الشركة بمعنى الاذن في التصرف لابتنائه من كل منهما على صحة
الشرط فلا اذن حقيقة بدونها فان عملا كذلك فالربح تابع للمال وان خالف الشرط ويكون لكل منهما اجرة عمله بعد وضع
ما قابل عمله في ماله هذا اذا اشتركا في العمل وتساويا فيه واما ان كان العامل احدهما وشرطا الزيادة له صح بلا خلاف
فيه ايضا وان كان لصاحب الزيادة عمل كما حكاه جماعة ولكن الاول بالقراض اشبه لا اشتراك العمل من الجانبين في الشركة

ومع

ومع الامتزاج ليس لاحد الشركاء التصرف في المال المشترك الا مع اذن الباقين لقبح التصرف في مال الغير بدون اذنه عقلا
وشرعا وهذا الحكم جار في مطلق الشركة حتى بالمعنى الاول وسواء كان سببها المزج او غيره باختيارهما كانت ام بدونه فان
الاذن في التصرف امر زائد على مفهوم الشركة بهذا المعنى ومن هنا يظهر ما في تخصيص العبارة الحكم بصورة الامتزاج
خاصة ويجب ان يقتصر الماذون من التصرف على ما تناوله الاذن فلا يجوز له التعدي ويضمن معه اجماعا ولو كان الاذن له
في التصرف في التجارة مطلقا غير مقيد بنوع خاص منها صح تصرفه كذا باي نوع شاء من انواع التجارة وما فيه مصلحة الشركة
من البيع والشراء مرابحة ومساومة وتولية ومواضعة حيث تقتضيها المصلحة وقبض الثمن واقباض المثمن والحوالة والاحتيال
والرد بالعيب ونحو ذلك كما في الوكيل المطلق ولا يجوز له اقراض شيء من المال الا مع المصلحة ولا المحاباة في البيع ولا المضاربة
عليه لان ذلك من توابع التجارة ولا تتناوله الاطلاق ولو شرط الاذن في التصرف الاجتماع اي اجتماع غيره او هما
معا الماذون لزم اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد الاذن وهي اي الشركة بالمعنى الاول جائزة من الطرفين فلا
يلزم بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية وعن كره وهو الحجة مضافا الى الاصل وعدم دليل على انه يجب على الانسان مخالطة غيره
في ماله مع ان الناس مسلطون على اموالهم ومن جملة افراد السلطنة افرازه من غيره وكذا الشركة بالمعنى الثاني المتفرعة على
الاول مع اشتراكه له في الاصل بتضمنه الاذن في التصرف للتجارة جائزة ايضا للاجماع المتقدم المعتضد بعدم الخلاف
في انها في معنى الوكالة وهي جائزة فتكون هي ايضا جائزة وهذه الادلة تخص ادلة الامر بالوفاء بالعقود من الكتاب
والسنة ولكل منهما فسخها بمعنييها ومطالبة القسمة والمنع من التصرف الذي اذن فيه الاخر بالكلية او في المحل
وليس لاحد الشركاء الامتناع من القسمة عند المطالبة اي مطالبة الاخر اياها بل يجب عليه ومع الامتناع فللحاكم
اجباره عليها بلا خلاف كما في لك وهو الحجة مضافا الى استلزام الامتناع الضرر وعلى الغير واقله بسبب تسلطه على
ماله الثابت له شرعا مع استلزام الضرر بوجه اخر في بعض الصور وهو منفي عقلا وشرعا فيجب عليه الاقدام اليها
الا ان يتضمن القسمة ضررا على الممتنع او عليهما فلا يجبر في المقامين مطلقا اذا حصل المطالب ضرر من غير جهة
القسمة فيجبر اذا كان ضرره اقوى ويقرع مع التساوي ولا خلاف في شيء من ذلك على الظ والاصل في المقام
الاول حديث نفي الضرر وفي الثاني تضمنه السفه والاسراف المنهي عنهما ويلحق بالضرر الدافع للجبر اشتمال القسمة
على الرد لانه معاوضة محضة تستدعي التراضي من الطرفين وتسمى قسمة تراض وما فيه الجبر قسمة اجبار وهل يتحقق
الضرر الدافع له بنقصان القيمة مطلقا او مع التفاحش او بعدم الانتفاع مطلقا او الذي كان مع الشركة اقوال
اربعة اقواها الاول وفاقا لجماعة ولا يلزم احد الشريكين اقامة راس المال وانضاضه بل له المطالبة بالقسمة
قبله مطلقا طلبها الاخر منه ام لا بلا خلاف يظهر للاصل وفقد المانع ولا ضمان على احد الشركاء ما لم يكن التلف بتعد
وهو فعل ما لا يجوز فعله في المال او تفريط وهو التقصير في حفظه وما يتم به صلاحه لانه امين والقول في التلف
قوله مع يمينه بلا خلاف في شيء من ذلك بل عليه الاجماع في الغنية وغيره وهو الحجة مضافا الى الاجماع على ان الشريك

في معنى الوكالة او الحكم فيها ذلك باجماع العلماء كافة كما حكاه بعض الاجلة ولو ادعى شراء شيء لنفسه او لهما حلف وقبل
بيمينه لان مرجع ذلك الى قصده وهو اعلم به والاشتراك لا يعين التصرف بدون القصد وانما لزم الحلف مع ان القصد
من الامور الباطنة التي لا يعلم الا من قبله لامكان الاطلاع عليه باقراره ولا تصح مؤجلة اجماعا كما في الغنية الا انه يحتمل
بل لا يتضح لا يلزم قيل المراد بصحة التاجيل المنفية ترتب اثرها بحيث تكون الشركة الى الاجل لازمة وانما لم تصح
لانها عقد جائز كما مر فلا يؤثر ~~التاجيل المنفية ترتب اثرها بحيث تكون الشركة الى الاجل لازمة~~ فيها بل لكل منهما
فسخها قبل الاجل نعم يترتب على الشرط عدم جواز تصرفهما بعده الا باذن مستانف لعدم تناول الاذن له فلشرط الاجل
اثر في الجملة انتهى وظاهره بقاء الشركة بمعنى جواز تصرفهما بعده الا باذن مستانف لعدم تناول الاذن له فلشرط
الاجل اثر في الجملة انتهى وظاهره بقاء الشركة بمعنى جواز التصرف بالاذن الى المدة المعزو بها لانها فاسدة بالكلية
وهو حسن لكنه شاذ لظاهر العبارة وما ضاهاها والمحكي عن التنقيحي ويحتمل حملها على ما اذا اشترط لزومها الى المدة
فيتوجه عليه حينئذ فساد الشركة لفساد الشرط عينا فانه لمقتضاها فتفسد هي ايضا لان الاذن منهما في التصرف مبني على
اشتراطهما اللزوم وتوهمهما صحة الشرط وحيث فسد المبني عليه فسد المبني نعم لو ظهر ان مرادهما من الاشتراط تحديد الاذن الى المدة
خاصة كان ما ذكر موجها ولعله مراده وان كانت العبارة مطلقة وتبطل الشركة بالمعنى الثاني بالموت اجماعا
كما في الغنية لانها في معنى الوكالة وتبطل بذلك اجماعا فتبطل هي ايضا قالوا وفي معناه الجنون والاغماء والحجر للسفه
او الفلس ولعل الوجه فيه انقطاع الاذن بالامور المذكورة وعوده بارتفاعها مخالف للاصل يحتاج الى دلالة وهي
هنا وفي الوكالة مفقودة ومنه يظهر حجة اخرى لانفساخ الشركة بالاول لاختصاص الاذن من الاذن بالميت خاصة
حال الحياة وانتقاله الى الوارث خلاف الاصل فيندفع به وليس التصرف بالاذن حقا ينتقل الى الورثة حتى لم
اذ المحكي عنا ادريس ولا وصية والامر على الانتقال اليه وعدمه ويكره مشاركة الذمي بل مطلق الكافر كما قالوه ونفي عنه الخلاف
في الغنية وابضاعه وهو ان يدفع اليه مالا يتجر فيه لصاحب المال خاصة وايداعه للمعتبرة احدها الصحيح لا ينبغي للرجل
المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة **كتاب المضاربة** ماخوذة من الضرب في
الارض لان العامل يضرب فيها للسعي على التجارة وابتغاء الربح بطلب صاحب المال فكان الضرب مسببا بهما فتحققت
المفاعلة لذلك او من ضرب كل منهما في الربح بسهم او لما فيه من الضرب بالمال وتقليبه وهذه لغة اهل العراق واهل
الحجاز يعبرون عنها بالقراض من القرض وهو القطع كان صاحب المال اقتطع منه قطعة وسلمها الى العامل او
اقتطع له قطعة من الربح في مقابلة عمله او من المقارضة وهي المساواة ومنه قول ابي الدرداء قارض الناس
ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك ووجه التساوي هنا ان المال من جهة والعمل من اخرى والربح في مقابلتهما
فقد تساويا في قوام العقد او اصل استحقاق الربح وان اختلفا في كميته وهي على ما ظهر من وجه التسمية ان
يدفع الانسان الى غيره مالا مخصوصا ليعمل فيه بحصة معينة من ربحه من نصف او ثلث او نحو ذلك بحسب ما يشترطاه

ولو اشترطا

ولو اشترط جميعه للمالك فهو بضاعة ولو انعكس فاشترط جميعه للعامل فقرض ومع ذلك ان لم يشترطا شيئا او فسد العقد
لفساد بعض شروطه فالربح كله للمالك وللعامل اجرة المثل كذا ذكره في ذلك تبعا للكرم ولعل المراد ان اشتراط الربح لهما
معا انما يكون في القراض واشتراطه للعامل خاصة انما يكون في القرض وللمالك خاصة انما يكون في البضاعة وعلى هذا
ابد لا على حصول القراض بمجرد هذا الاشتراط كما يوهمه ظاهر كلامهما ولا على حصول القرض بذلك فاندفع ما يورد عليهما من عدم
حصول كل من القرض والقراض بمجرد الدفع واشتراط ما بينا سببهما بل يشترط فيهما صيغ مخصوصة مع انه يحتمل الاكتفاء به
في الاول للمعتبرة المستفيضة وفيها الصحيح والموثق وغيرهما من ضمن تاجرا فليس له الا راس ماله وليس له من الربح شيء
لظهورها في انه بمجرد تضمين المالك المضارب يصير المال قرضا ويخرج عن المضاربة وان لم يتقدم هناك عقد
القرض وهو في معنى اشتراط الربح للعامل فان الاخير من لوازم القرض فتدبر نعم يتوجه عليهما في حكمهما بلزوم الاجرة
وفي الصورة الاخيرة انه لا دليل عليه مع كون الاصل عدمه ومرجعه الى قيام احتمال التبرع في الاجزاء ولا اجرة معه
ويمكن دفعه بتخصيص ما ذكراه بصورة جريان عقد القراض ووجه الدفع ان صدور عقده منهما اقدام منهما
على عدم خلو عمل العامل عن الاجر وسلب التبرع عنه غاية الامر انهما لم يشترطا او اشترطا شيئا معينا ولا يوجب كون
العمل تبرعا وحيث انتفى احتماله وجبت اجرة المثل بلا خلاف في الظاهر ووجهه ان الحكم بعدم وجوبها يستلزم الضرر على
العامل الناشي من اغراء المالك له بترغيبه الى العمل تحصيلا لما بازائه من الاجر المطلق او المعين وحيث بطل تعين
المثل ولذا حكم الباسط بوجوب مثل ذلك لمن عمل لاخر عملا حكم العرف بعدم كونه تبرعا كان يكون دلالا او سمسارا
وظاهر عبارتهما كعبارة باقي الاصحاب عدم لزومه للعامل في البضاعة وهو حسن ان لم تكن هناك قرينة من عرف او
عادة بلزومه والا فالمتجه لزومه ولذا فصل الفاضل المقداد في شرحه على الكتاب فقال فيها ان قال مع ذلك ولا اجرة
لك فهو توكيل في الاسترباح من غير رجوع عليه باجرة وان قال لك اجرة كذا فان كان عين عملا مضبوطا بالمدة
او العمل فذلك اجارة وان لم يعين فجعالة وان سكت وكان ذلك الفعل له اجرة عرفا فله اجرة مثله ولنعم ما فصل
وينبغي تنزيل كلام الاصحاب عليه ويجوز لكل منهما الرجوع وفسخ العقد سواء كان المال ناضا مفقودا دراهم ودنانير
او مشتغلا بالعروض غير منضوض بناء على جوازها من الجانبين بلا خلاف يظهر وبه صرح في ذلك وغيره وهو الحجة
مضافا الى انها تابعة للاصل وانها وكالة في الابتداء ثم قد تصير شركة وكلتاهما جائزتان فلتكن كذلك ثم ان كان الفاسخ
العامل ولم يظهر ربح فلا شيء له وان كان المالك ضمن للعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت صونا للعمل المحترم
عن الخلو عن الاجر ويحتمل العدم للاصل واقدام العامل عليه لمعرفة جواز العقد واحتمال الانفساخ قبل ظهور الربح
بل ربما مع تحقق الوصية المستغرقة لكونه وقاية لرأس المال بلا خلاف يظهر ولو ظهر ربح في الصورتين
فهو على الشرط لا غير قيل ومن لوازم جوازها وقوع العقد بكل لفظ يدل عليه وفي اشتراط وقوع قبوله لفظا
او جوازه بالفعل ايضا قولان اقويهما الثاني فانهما في ضمنه تبعا للكرم ويظهر منها عدم الخلاف بيننا فيه وفي الاكتفاء في طرف

الايجاب والقبول بكل لفظ فان تم والا فالاولى خلافه فيهما اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على ان الربح تابع للمال وللعامل
اجرة المثل المنطبق مع المضاربة تارة والمتخلف عنها اخرى على المتيقن ولعله لهذا اعتبر فيها التواصل بين الايجاب والقبول
والتنجيز وعدم التعليق على شرط او صفة وهو حسن على ما حققناه ولكن على ما ذكره من الاكتفاء بالفعل في طرف القبول وبكل لفظ
فيه وفي طرف الايجاب بناء على جواز العقد مشكل وسؤال الفرق بينه وبين اعتباره اياهما متجه ولا يلزم فيها اشتراط الاجل
هذه العبارة تحتمل معنيين احدهما انه لا يجب ان يشترط فيها الاجل والاخر انها اليه لا يجوز مطلقا للاصل والعمومات والثاني
ان الاجل المشترط فيها حيث كان غير لازم بل جائز يجوز لكل منهما الرجوع فيه لجوازها اصلا بلا خلاف فيه كما مضى فلان يكون
الشرط المثبت فيه جائزا بطريق اولى ولعل هذا هو المراد وان صح ارادة الاول ايض وفي التعبير بعدم اللزوم حيث يراد
من العبارة المعنى الثاني اشارة الى ثبوت الصحة والوجه فيه انه يثمر المنع من التصرف بعد الاجل الا باذن جديد لان
التصرف تابع للاذن ولا اذن بعده وكذا لو اجل بعض التصرفات كالبيع او الشراء خاصة او نوعا خاصا من التجارة
ولا يلزم اشتراطه لزومها سوى الامر بالوفاء بالعقود ولزوم الوفاء بالشروط وليس على ظاهره هنا من الوجوب بلا
خلاف فيه كما مضى فاذا افسد الشرط تبعه العقد في الفساد بخلاف شرط الاجل فان مرجعه الى تقييد التصرف بوقت خاص وهو
غير مناف لمقتضى لا موجب لفساد العقد لعدم توقفه عليه كما في الاول ويجب على العامل ان يقتصر في التجارة على ما يعين له
المالك من التصرف بحسب نوعها ومكانها وزمانها ومن يشتري منه ويبيع عليه وغير ذلك لان جواز التصرف تابع
لاذن المالك ولا اذن مع المخالفة ولا خلاف فيه وفي صحة المضاربة المشتملة على التعيين مثل ذلك وان ضاقت بسببه التجارة
بل صرح المبسوط والغنية عليه الاجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى ظواهر النصوص الاتية ولو اطلق له الاذن تصرف
في الاستنماء والاسترباح كيف شاء من وجوه التصرفات او بغير نقد البلد وثمن المثل بشرط المصلحة وفاقا لجماعة
خلافا للشيخ في ط وف فاشترطهما ولا وجه له اذا اقتضت المصلحة غيرهما وان كان فرضها في الاجتهاد نادرا ويمكن
حمل كلامه على ملايم المختار بصرفه الى الغالب نظرا الى انه الذي يتضمن دون غيره والصرف الى الغالب هو الاصل في حمل
اطلاق الاذن على المصلحة لعدم انصرافه الى غيرها الا ان يصرح بغيره فيجوز مطلقا قولا واحدا ولا اشكال فيه حينئذ الا ان يتضمن
الاذن بذلك سفاهة والا فيشكل اصل المضاربة من جهتها بل الظ عدم صحتها واعلم انه لما كانت المضاربة معاملة على
المال لتحصيل الربح كان اطلاق العقد مقتضيا للترخيص فيما اعتيد تولي المالك له بنفسه من عرض القماش على
المشتري ونشره وطيه واحرازه وبيعه وشرائه وقبض ثمنه وايداعه الصندوق ونحو ذلك وهذا النوع لو استأجر
عليه فلا اجرة له على المعتاد مضافا الى الاصل وما جرت العادة بالاستئجار عليه كالدلالة والحمل والكيل والوزن
ونقل الامتعة الثقيلة التي لم تجر عادة التجار بمباشرتها بانفسهم بحسب حال تلك التجارة من مثل ذلك التاجر جاز
له الاستئجار عليه ولو عمل بنفسه لم يستحق اجرة بحسب ما يقتضيه اطلاق كلامهم لكن لو قصد بالعمل الاجرة كما يأخذ
غيره او اقل قلنا بجواز ان يستأجر الوكيل في الاستئجار نفسه لم يبعد القول باستحقاقه الاجرة سيما في الاقل

للاصول لو تم

للاصول لو تم ويشترط في صحة المضاربة كون الربح مشتركا بينهما بلا خلاف فيه فتوى ونصا مستفيضا ففي الموثق عن مال المضاربة
قال الربح بينهما والوضيعة على المال ونحوه النصوص الاتية مع انه لو اختص الربح باحدهما كان بضاعة او قرضا ومداينة كما مضى
اليه الاشارة لكن ذلك اذا لم يكن الدفع بصيغة المضاربة والا فيبطلها وعدمها وعليه يكون الربح كله للمالك وللعامل اجرة
المثل كما تقدم وكذا على الاول في صورة البضاعة للعامل اما مط كما يقتضيه اطلاق عبائر الجماعة او على التفصيل الذي
قدمنا اليه الاشارة وعليه في الصورة الثانية يكون الربح كله للعامل وللمالك راس المال بلا خلاف فيه ويثبت للعامل ما شرط
له المالك من الربح من النصف او الثلث او نحوهما ما لم يستغرقه على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفي لك بل يعزى هنا
اجماع المسلمين عليه الا شواذ منا لا يقدح خروجهم في الاجماع جدا والاصل فيه المعتبرة المستفيضة الحاكمة في الربح بالشركة
وقد تقدم جملة منها وسياتي الى ما فيها الاشارة اما ما ربما يتخيل في دلالتها بان الشركة فيه اعم من الاستحقاق فيه بحسب الشرط
فلعلها بحسب ما يستحقه من الاجرة والاضافة تكفي فيها ادنى ملابسة فلمنا قلة فيه او صحة لان استحقاق الاجرة انما
هو على المالك لا على الربح فاضافتها اليه لا وجه لها بالكلية هذا مع منافاة ذلك لسياقها جملة ومع وقوع التصريح في
بعضها بان الربح بينهما على حسب ما شرط وليس الا ما يحصل من الربح لفقد نصيبه دون اجرة المثل وما هو المتبادر منها
فهو ضعيف جدا كالاستدلال للحكم بعموم الامر بالوفاء بالعقد والالزام بالشرط لافادتها الوجوب من جنسها ولم
يقل به احد اصلا وقيل كما عن ير والمفيد والقاضي والتقي للعامل اجرة المثل والربح كله للمالك لان النماء تابع للمال
وفي اطلاقه منع ولجهالة العوض الموجبة لفساد المعاملة وهو منتقض بكثير من العقود كالمزارعة ومرجعه الى منع
افادة الجهالة فساد المعاملة على الاطلاق وسنده مع عموم دليل الافادة ما قدمناه من الادلة وما ذكروه
اجتهادات في مقابلتها غير مسموعة مع ان ردها بل صرح بعضها الى الحكم بفساد هذه المعاملة والنصوص بخلافه زيادة
على انها مستفيضة من طرف الخاصة والعامة وقد استعملها الصحابة فروى ذلك عن علي ع وابن مسعود وحكيم بن
حزام وابي موسى الاشعري ولا مخالف لهم فيه ويجوز ان ينفق العامل في السفر الذي يعمل فيه للتجارة من الاصل كمال
النفقة وجميع ما يحتاج اليه فيه من ماكول وملبوس ومشروب ومركوب والات ذلك كالقربة والجوالق ونحوهما
واجرة المسكن ونحو ذلك على الاشهر الاظهر وعليه عامة من تاخر وعن ف الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى المعتبرين
احدهما الصحيح في المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع المال واذا قدم بلده فما انفق فهو من نصيبه ونحوه الثاني
القوي وقيل بل الزائد من نفقة الحضر خاصة لانه الحاصل بالسفر واما غيره فليس السفر علة له وقيل بل نفقة السفر
كلها على نفسه كنفقة الحضر لان الاصل عدم جواز التصرف الا بما دل عليه الاذن ولم يدل الا على الحصة المعينة
وكلاهما اجتهاد في مقابلة النص المعتبر الا ان يحمل ما في انفق على ما اختص بالسفر وهو خلاف الظ وحيث قلنا بجواز
الانفاق وجب عليه ان يراعي فيها ما يليق به عادة مقتصدا فان اسرف حسب عليه وان قتر لم يحسب له واذا عاد
من السفر فما بقي من اعيانها ولو من الزاد يجب رده الى التجارة او تركه الى ان يسافر ان كان ممن يعود اليه قبل فساده

ثم كل ذا ما لم يشترط ولو شرط عدمها لزم ولو اذن بعده هو تبرع محض ولو شرطها فهو تاكيد الا ان يزيد المشترط على ما له
انفاقه ويشترط ح تعيينها لئلا يتجهل الشرط بخلاف ما يثبت باصل الشرع ولا يعتبر في ثبوتها حصول الربح بل ينفق ولو من
الاصل لاطلاق الفتوى والنص ومقتضاهما انفاقها من الاصل ولو مع حصول الربح ولكن ذكر جماعة انفاقها منه دون
الاصل وعليه فليقدم على حصة العامل ومؤنة المرض في السفر وكذا المدة التي لم تشتغل فيها بالتجارة على العامل وكذا سفر لم
يؤذن فيه وان استحق الحصة والمراد بالسفر العرفي لا الشرعي لانصراف الاطلاق اليه دون الاخير فاراد ترمنها انفا للاطلاق
فيقتصر فيه على مورد الدليل وليس هنا الا من نص ولا فتوى فينفق من الاصل وان كان مقصرا واتم الصلوة الا ان يخرج
عن اسم المسافر او يزيد كما يحتاج التجارة اليه فينفق من ماله الا ان يصدق الوصف ولو كان لنفسه او غيره غير هذا المال
فالوجه التقسيط وقيل انه نفقته على المال المضاربة هنا وهو احوط واولى وعلى الاول فهل هو على نسبة المالين او العملين منه وجهان.
واعلم انه لما كان المقصود من العقد ان يكون ربح المال بينهما وجب الا يشتري العامل الا بعين المال فان ذلك لا يحصل الا به
لان الحاصل بالشراء في الذمة ليس ربح هذا المال مضافا الى ان في الشراء كذلك احتمال الضرر على المالك اذ ربما يتلف راس
المال فيبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك وقد لا يقدر عليه اذ لا يكون له غرض في غيرها وقع ويتفرع عليه انه لو اشترى في
الذمة وقع الشراء له والربح له ظاهرا وباطنا ان عين ذمته او اطلق ولم يعين ذمته وللمالك ان عين ذمته لفظا مع اذنه
سابقا او لاحقا وبدونه يبطل ولو عينه قصدا لا لفظا حكم بالشراء له ظاهرا او وقع للمالك باطنا بشرط الاذن ولو
لاحقا والا بطل بالاضافة اليه كما تقدم ولا خلاف في شيء من ذلك على الظ ولا اشكال ايضا الا في صورة الشراء في ذمة
المالك او الذمة مط فيحتمل الحكم بالشراء للمالك ظاهرا وباطنا مط وان لم ياذن للعامل بالشراء كذلك عملا بما هو مقتضى
اطلاق الاذن تولي العامل ما يتولاه المالك كعرض القماش مع نحوه ومنه الشراء كذلك بناء على غلبته تحققه منه ومن العامل
بل ومطلق التجار فينصرف الاطلاق اليه ايضا ولم ار من تنبه لهذا الاشكال الا المقدس الاردبيلي في ح د وخالي
العلامة دام الله ظله في حواشيه على الكفاية ورسالته الفارسية في التجارة ويمكن تنزيل اطلاق كلام الاصحاب بصرفها
الى غير صورة غلبته ذلك ويكون مقصودهم بيان ما يقتضيه الاذن الحاصل من نفس العقد دون الحاصل به مع
ضميمة امر اخر من عادة او غيرها فان ذلك امر اخر ولكن على هذا يتجه سؤال الفرق بين جعلهم جواز تولي العامل ما
يتولاه المالك من مقتضيات العقد معللين باقتضاء العرف ذلك فيحمل اطلاق الاذن عليه وحكمهم هنا بوجوب
الشراء بالعين معللين باقتضاء العقد ذلك مع ان هذا مشارك للاول في قضاء العرف بالشراء بالذمة كما
اليه الاشارة اللهم الا ان يجعل وجه الفرق الاطمينان بقضائه ثمه وعدم اختلاف العرف فيه دون المسئلة للشك
فيه او لاختلاف العرف فلا يمكن جعل الشراء في الذمة من مقتضى العقد على الاطلاق بل يناط الامر فيه بالعرف حيث
حصل فلا سبيل الى جعل ذلك قاعدة كلية بل القاعدة في مثله كما يقتضيه النظر والرجوع الى الاصل هو الذي يستوه
من وجوب الشراء بالعين الا مع اذن المالك به في الذمة فيتبع ح بما يستعقبه من تعلق عهدة الثمن بذمته

ووجوب

ووجوب ادائه عليه دون العامل بقي مال المضاربة لا عليه يكون البيع ما لا للمضاربة ان ادى ثمنها منها وفاقا
للشيخ وغيره وتبعه الفاضل المقداد قال وحكى فيه هنا اقوال غير محصلة لا فائدة في ذكرها وبما ذكرناه من وجه الفرق
تفطن الفاضل المقدس فقال بعد الاستشكال بنحو ما ذكرنا فتامل اذ قد لا يفهم معنى الاذن بالشراء في الذمة ويتلف قبل
الاداء لمانع اختياري ولوازم المالك بالسفر الى جهة معينة فقصد غيرها ضمن مع التلف بلا خلاف بل عليه الاجماع في
السرائر والغنية وهو الحجة مضافا الى الاصول والنصوص المستفيضة منها زيادة على ما ياتي الصحيح في الرجل يعمل بالمال
مضاربة قال له الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف عن شيء مما امر به صاحب المال ونحوه الموثق وغيره
ويستفاد منها بناء على الاقوى من رجوع الاستثناء المعقب للجمل المتعاطفة الى الاخيرة خاصة انه لو ربح كان الربح بينهما
بمقتضى الشرط الذي وقع بينهما من نصف او ثلث او غيرهما مضافا الى خصوص المعتبرة المستفيضة منها الصحيحان
في احدهما عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج قال يضمن المال والربح بينهما ونحوه الثاني و
الموثق والخبر القريب من الصحيح بل لعله منه عند جماعة من المحققين وكذا لو امر بابتياع شيء معين فعدل الى
غيره ضمن مع التلف لعين ما تقدم من الادلة حتى الاجماع المنقول في السرائر والغنية ولو ربح كان بينهما وفي
بل الصحيح كما قيل في رجل دفع الى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربة فذهب واشترى به غيره من
امره قال هو ضامن من الربح بينهما على ما شرط مضافا الى عموم الصحيح في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة فيخالف
ما شرط عليه قال هو ضامن والربح بينهما وهذه النصوص مع اعتبار اسانيدها واستفاضتها واعتضادها
بعمل الاصحاب من غير خلاف يعرف بل ظاهر كلهم الاجماع عليه خالية عن المعارض الا ما يقتضيه القاعدة من فساد
المضاربة ووقوع المعاملة فضوليا تقف على الاجازة فيضع معها والربح كله للمالك وليس للعامل شيء ويبطل بدونها
لكن لا مندوحة عن تخصيصها بها لما مضى ودعوى وجوب ما تلتئم به معها فقيل وكان السبب في ذلك ان الغرض
الذاتي في هذه المعاملة هو الربح وباقي المخصصات عرضية لا تؤثر في فساد المعارضة لمخالفته لحصول المقصود بالذات
وهو كما ترى ولذا صرح الموجه في محل اخر باختصاص الحكم بموارد النصوص فقال اما لو تجاوز بالعين والمثل
والنقل من وجوه التصرف حيث تعينت وقف على الاجازة فان لم يجز بطل وهو كما ترى في غاية الجودة من حيث
الدلالة على فساد التوجيه المتقدم اليه الاشارة ومحل مناقشته من حيث تخصيص الحكم بموارد الاخبار المذكورة
لقوة احتمال التعدية الى ما ذكر من الامثلة لدلالتها عليها بالاولوية فان الحكم فيها الصحة المضاربة مع المخالفة
لما شرط عليه صريحا يستلزم الحكم بصحتها مع المخالفة لما دل عليه عقد المضاربة مع المخالفة لما شرط عليه صريحا.
~~يستلزم الحكم بصحتها مع المخالفة لما دل عليه عقد~~ المضاربة والتزاما كالامثلة المذكورة بطريق اولى هذا ان
اراد بالامثلة ما يستفاد منها ضمن العقد التزاما اما لو اراد بها ما شرط منها في ضمنه كان التعدية بالنص
لعموم الصحيح فيما شرط عليه الشامل لاشتراط ما ذكر من الامثلة ويرجع المناقشة على هذا الى فساد دعوى

احتيته الموارد بل الامور خاصًا الا في بعضها كالاغماء وبموت كل واحد منهما يبطل المضاربة بلا خلاف لانتقال المال
الى الوارث في موت المالك فلا اثر لاذنه السابق في ملك الغير واختصاص الاذن في التصرف بالعامل فلا يتعدى
الى وارثه بعد موته مع انها في معنى الوكالة والحكم فيها ذلك اجماعا ولذا يلحق بالموت الخروج عن اهلية التصرف
نحو من الجنون والاغماء والحجر عليه لسفه ويظهر وجهه مما قدمناه في بطلان الشركة بذلك ثم ان كان الميت المالك
وكان المال ناضا لا ربح فيه اخذه الوارث وان حصل فيه اخذه الوارث وان حصل فيه ربح اقتسماه بالشرط
ويقدم حصة العامل على جميع الغرماء لملكه اياها بالظهور فكان شريكا للمالك ولتعلق حقه بعين المال دون
الذمة فليقدم وان كان المال عرضا فللعامل بيعه مع رجاء الربح والا فلا كذا في لك وتامل فيه صاحب
الكفاية ولعله في محله لانتقال المال الى الوارث فليس له التصرف فيه الا باذنه ومجرد رجاء الربح غير مجوز
لذلك وقال فيه وللوارث الزامه بالانضاض ان شاء مطـ وتامل فيه ايض في الكفاية ولعله لوجه الاصل
وعدم موجب لتسلط الوارث عليه الا ان يقال انه حق للمورث فينتقل اليه فتامل وان كان الميت العامل فان كان
المال ناضا فلا ربح اخذه المالك وان كان فيه ربح دفع الى وارثه حصته منه ولو كان هناك متاع واحتيج
الى البيع والتنضيض فان اذن المالك للوارث فيه جاز والا نصب الحاكم امينا يبيعه فان ظهر فيه ربح اوصل حصة
الوارث اليه والا سلم الثمن الى المالك وحيث حكم ببطلان المضاربة بالموت واريد تجديدها مع وارث احدهما
مع وارث احدهما المشترط في الثانية شروط الاولى من انضاض المال والصيغة وغيرهما والوجه فيه واضح و
يشترط في مال المضاربة ان يكون عينا لا دينا اجماعا كما يأتي دنانير او دراهم اجماعا كما في ضه ولك وعن كره وهو الحجة
مضافا الى مخالفة المضاربة للاصل الدال على تبعية الربح للمال واستحقاق العامل الاجرة مطـ او في الجملة حيث
يحكم فيها باشتراكهما في الربح على حسب الشرط ولا دليل على صحتها ولزوم الوفاء بمقتضاها سوى عموما الامر بالوفاء
بالعقود والشروط ومن الجواب عنه عرفت واطلاقات اخبار المضاربة وفي الشمول لمفروض المسألة وما ضاهاها
مما وقع فيه الخلاف والمشاجرة محل مناقشة لعدم ما يدل فيها على العموم سوى الاطلاق ويشترط في انصرافه اليه عدم ذكره
لبيان امر اخر غير محل الاطلاق وهذا الشرط فيها مفقود لوضوح ورودها لبيان احكام خاصة فيه دون بيان
جواز المضاربة على الاطلاق وهذا واضح لمن تدبرها فينبغي الاقتصار في مثلها على المتيقن من النص والفتوى
وليس الا النقدين جدا وعليه فلا تصح المضاربة بالعروض ولا الفلوس وغيرهما حتى النقرة بلا تردد وان حصل
من الماتن فيها في يع وليس في محله سيما مع صراحة الاجماعات المحكية في اشتراط النقدية والنقش بسكة المعاملة
ومع ذلك صرح في لك بمخالفة فانه الاجماع وعدم موافق له فيه ولو قوم عرضا وشرط للعامل حصة من الربح
فسدت المضاربة لفقد الشرط وكان الربح للمالك وللعامل الاجرة كما هو الحكم في كل مضاربة فاسدة وتقدم
الى وجهه الاشارة والاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر انه لا بد ان يكون معلوم القدر فلا تكفي مشاهدة

راس

راس مال المضاربة ما لم يكن معلوم القدر اما للجهالة او للاقتصار فيما خالف الاصل المتقدم على المجمع عليه المتيقن وفيه قول
بالجواز للمبسوط وربما عزي الى المرتضى لزوال معظم الغرر بها وهو ضعيف اضعف منه الاكتفاء بالجزاف وان لم يشاهد كما
حكاه في لف عن الشيخ وقوا العموم المؤمنون عند شروطهم وهو كما ترى يظهر وجه النظر فيه مما مضى مرارا ولو اختلفا
في قدر راس المال فادعى العامل النقصان والمالك الزيادة ولا بينة له فالقول قول العامل مع يمينه لانه منكر والاصل معه
وكذا يقبل قوله في قدر الربح لانه امين فيقبل قوله فيه ولا خلاف فيهما الا من المحقق الثاني والشهيد الثاني في الاول
مقيدا بصورة عدم ظهور الربح وحكما فيه بان القول قول المالك لرجوع الاختلاف الى الاختلاف في مقدار حصة العامل
والقول فيه قول المالك على الاظهر الاشهر لتبعية النماء للملك مجنبه له الا ما اقر به للعامل فهو حسن الا ان في اطلاق
الحكم بذلك مع ظهور الربح اشكال العدم التلازم بين الاختلاف فيمن قد يختلفان في قدر راس المال ويتفقان مع
ذلك على كون الحاصل من الربح مقدارا معينا نعم لو اختلفا في مجموع ما في يد العامل فادعى المالك ان ثلثة ارباعه مثلا
راس المال والباقي ربح والعامل ان نصفه مثلا راس المال والباقي ربح والعامل ان نصفه مثلا راس المال والباقي
ربح اتجه ما ذكراه ولعل هذا احوط مما نظرهما وان ادعيا التلازم بين الاختلافين مطـ ويملك العامل نصيبه من
الربح بظهوره وان لم ينض على المشهر بين الاصحاب بل لا يكاد يتحقق مخالف فيه هنا كما في لك ويفهم من كره وهو الحجة مضافا
الى النصوص المستفيضة المتقدمة وغيرها الدالة باطلاقها على ان الربح بينهما وهو يتحقق بمجرد ظهوره لغة وعرفا وخصوص
الصحيح رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا انعتق و
استسعى في مال الرجل وهو كما ترى ظاهر في تمامية الظهور اذ لو لم يكن مالكا لحصته بمجرد الظهور لم ينعتق عليه ابوه مع انه
حكم بالانعتاق بمجرد زيادة القيمة على راس المال ولا وجه له سوى دخوله في ملكه بنصيبه من الزيادة وسرى العتق
في الباقي كما هو القاعدة في العتق وحكى فخر الاسلام عن والده ان في المسألة اقوالا اخر ثلثة بين الحاكم بتوقف الملك
على الانضاض نظرا الى عدم وجود الربح في الخارج بل هو مقدر موهوم والمملوك لا بد ان يكون محقق الوجود فيكون
الظهور موجبا لاستحقاق الملك بعد التحقق وقايل بتوقفه على القسمة لاستلزام التملك قبلها شيوع النقصان
الحادث بعد ذلك في الملك كسائر الاموال المشتركة والتالي باطل لانحصاره في الربح ولانه لو ملك لاختص بربحه
ولان المضاربة معاملة جائزة والعمل فيها غير مضبوط فلا يستحق العوض فيها الا بتمامه كمال الجعالة ووافقه نادر
في اشتراط القسمة الا انه جعلها كاشفة عن الملك لا مملكة لان القسمة ليست من الاسباب المملكة لانحصار المقتضي
للملك في العمل خاصة وهي دالة على تمامية الموجب للملكية وهذه الاقوال مع كونها اجتهادات صرفة في مقابلة
النصوص المعتبرة غير معروفة القايل بين الخاصة والعامة الا ان الثاني خاصة فقد جعله في كره للشافعي في احد قوليه
واحمد في احد الروايتين ووافقه في الباقي على الاول مضعفة فالاول اولا يمنع عدم وجود الربح قبل الانضاض
لعدم انحصار المال في النقد اذا ارتفعت قيمة العروض فالمال العين ما قابل راس المال والزائد ربح وهو محقق الوجود

فراس

والثاني بعدم تسليم انه غير متحقق الوجود غير مملوك فان الدين مملوك وهو في الخارج غير موجود والثاني بعدم الملازمة
بين الملك وضمان الحادث على الشياع وبجواز ان يكون مالكا ويكون ما يملكه وقاية لراس المال فيكون الملك متزلزلا
واستقراره مشروطا بالسلامة منه ومنه يظهر وجه عدم المنافاة بين ملك الحصة وعدم ملك ربحها بسبب تزلزل الملك
لانه لو اختص بربح نصيبه لا استحق من الربح اكثر مما شرطه ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه ولان القسمة ليست من
العمل في شيء فلا معنى لجعلها تمام السبب في الملك فلا وجه لالحاقها بالجعالة ومنه يظهر الوجه في ضعف الثاني وبعض وجوه
الضعف وان كان لا يخلو عن نظر الا ان الخطب فيه بعد استناد الضعف حقيقة الى ما قدمناه سهل مع ذلك وما ذكر
ايضا معاضد وعلى المختار ليس الملك تاما ولا على قرار لان الربح وقاية لراس المال فلا بد لاستقراره من انضاض جميع
المال او قدر راس المال مع الفسخ او القسمة اولا معهما على قول وبه ونحوه يجبر ما يقع في التجارة من تلف او خسران وهو
على وفاق كما في ذلك وهو الحجة مضافا الى ان معنى الربح هو الفاضل من راس المال زمن العقد فما لم يفضل شيء فلا
ربح ولا فرق في ذلك بين كون الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين وفي صفقة او اثنين وفي سفرة او سفرات بعموم
الحجتين ولا خسران على العامل وكذا التلف الا ان يكون كل منهما عن تعد او تفريط منه في المال بلا خلاف وبه صرحت النصوص
المستفيضة المتقدمة القائلة ان له الربح ولا شيء عليه من الوضيعة الا ان يخالف امر صاحب المال وقوله مقبول في دعوى
التلف مطلقا بامر ظاهر كان كالحرق او خفي كالسرق امكنه اقامة البينة عليه ام لا لانه امين بلا خلاف فيه وفي قبول قوله
في دعوى عدم التفريط والخسارة وراس المال كما مر ولا يقبل قوله في نصيبه من الربح على الاظهر الاشهر كما مر والفي الرد
اي رد المال الا ببينة على الاشبه بل عليه عامة من تاخر لاصالة العدم ولان المالك منكر فيكون القول قوله مع يمينه والعامل
مدع فعليه البينة كما هو القاعدة المطردة فتوى ورواية خلافا للمبسوط فيقبل قوله بلا بينة لانه امين كالمستودع وكلية
الكبرى مم وقياسه على المستودع مع فساده في الشريعة قياس مع الفارق بلا شبهة لكون قبض المستودع لنفع
المالك فهو محسن محض فلا سبيل عليه ببينة او غيرها والكل قبض العامل لانه لنفسه فلا احسان يوجب نفي السبيل عنه و
العدول به عن الاصل فالاستدلال به ضعيف كالاستدلال باستلزام عدم تقديم قبول قوله الضرر المنفي لجواز ان
يكون صادقا فتكليفه بالرد ثانيا تكليف ما لا يطاق لجريانه بعينه في عدم تقديم قول المالك لاستلزامه الضرر لجواز
ان يكون المدعي كاذبا في دعواه والمالك صادقا في انكاره وتكليفه برفع اليد عما دفعه فيه ما ادعي في سابقه ومع
ذلك مطرد في كل مدع مع ان الادلة القاطعة فتوى ورواية قد نهضت على فساده وهو على تقدير تماميته وسلامته
عن النقيضين استبعاد محض واجتهاد صرف غير ملتفت اليه في مقابلة تلك الادلة ولو اشترى العامل اباه فظهر به
ربح عتق نصيب العامل من الربح وسعى العبد المعتق في باقي قيمته للمالك بلا خلاف فيه في الجملة بل مطلقا كما صرح به الفاضل
الاردبيلي في ح د وفهم من لك ايضا وعليه الاجماع في الغنية وعن السرائر وهو الحجة مضافا الى الصحيح المتقدمة
في تعقب تملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره واطلاقهما كالفتاوي والاجماع في العامل يشمل صورتي يساره

واعساره

واعساره وفي الربح صورتي ظهوره واطلاقهما كالفتاوي والاجماع في العامل يشمل حال الشراء وبعده بل النص عام لترك
الاستفصال فيه المقتضي له وقيل باختصاص الحكم بالاستسعاء وعدم السراية باعسار العامل والحكم بها عليه مع يساره
لاختياره السبب الموجب لها كما ياتي في بابه وحملت الرواية عليها جمعا بين الادلة وربما فرق بين ظهور الربح حالة
الشراء وتجدده فيسري في الاول دون الثاني قيل ويمكن حمل الرواية عليه وهما اجتهاد في مقابلة النص الصحيح
المعتضد بعدم ظهور الخلاف والاجماع المحكي مع ابتنائهما على القول بالسراية في العتق القهري وهي مع ان
الاشهر على خلافها كما حكي مخالف للاصل القطعي مع ان القايل بها غير معروف وان حكي الاول في ضه قولا لكنه في لك جعله كالثاني
وجها وذكر فيهما ثالثا وهو بطلان البيع مطلقا لانه مناف لمقصود القراض منه هو السعي للتجارة التي تقبل التقليب للاسترباح
والشراء المتعقب للعتق ينافيه لانه ربما يعجز عن السعي والعامل عن اداء القيمة وكلما كان فيه خطر على المال او كان فيه الاصلحية
فيه لا يجوز للعامل فعله وهو كسابقه في الضعف والمخالفة لاطلاق النص والفتوى والاجماع المحكي نعم له وجه في صورة
علم العامل بالنسب وعدم اذن المالك له في شرائه لاختصاص النصوص بصورة الجهل الا ان الحجة في انسحاب الحكم فيها ليس
منحصرة فيها لما عرفت من اطلاق الفتاوي والاجماع المحكي ولكن الخروج بمجرده عن الدليل القطعي وجعله خاصا
اليه ليس على ما ينبغي لاشتراط التراجح او ما يقرب منها في الخاص حيث يراد تقديمه على العام سيما القطعي ولا ريب في
فقدهما فالاخذ بالعام هنا لعله اقوى وما في المحكي في بعض الحواشي عن المحقق الشيخ علي ومتى فسخ المالك المضاربة
قبل العمل او بعده مطلقا كان المال ناضا ام لا حصل فيه ربح ام لا صح اجماعا بناء على جواز العقد وليس للعامل شيء مع عدم
عمل بلا خلاف ومع كون العامل اجرته الى ذلك الوقت الذي فسخ فيه ان لم يكن ظهر ربح والا فله حصته منه بلا خلاف في شيء من
ذلك الا من الشهيد الثاني وتبعه المحقق الاردبيلي وغيره فاستشكل في الحكم بالاجرة على تقدير عدم الربح بان مقتضى
العقد استحقاق الحصة خاصة ان حصلت لا غيرها او تسلط المالك على الفسخ من مقتضياتها فالعامل قادم على ذلك
فلا شيء له سوى ما عيناه لعله في محله ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وربما يزيد في تقريبه وظ العبارة وغيرها و
صريح جماعة اختصاص ثبوت الاجرة بصورة فسخ المالك خاصة فلو فسخ العامل خاصة او مع المالك او حصل
الفسخ لعارض من موت او جنون او غيرهما لم يكن له اجرة وهو كذلك للاصل وعدم جريان تعليل ثبوتها في الصورة
الاولى من تفويت المالك على العامل ما شرطه له فيتجه ثبوت الاجرة على تقدير تماميته هنا سيما في صورة استناد الفسخ الى
العامل خاصة او في الجملة لحصول التفويت من جهته فالحكم فاثبت له الاجرة كالصورة السابقة ولا وجه له
بالكلية هذا على تقدير ثبوتها في تلك الصورة والا فعدمها هنا ثابت بطريق اولى ولو ضمن صاحب المال العامل اي
جعله ضامنا للمال المضارب به متى تلف انفسخت وصار الربح له للمعتبرة وفيها الصحيح وغيره من ضمن تاجرا فليس له الا
راس ماله وليس له من الربح شيء واطلاقها كالعبارة يشمل صورتي قصدهما القرض والمضاربة وربما يستشكل
في كلتا الصورتين فالاولى بعدم اشتمال العقد على ما يدل على القرض من العبائر المعتبرة في عقده كاقرضتك ونحوه

والثاني بعدم تسليم ان غير متحقق الوجود غير مملوك فان الذي مملوك وهو في الخارج غير موجود والثاني بعدم الملازمة
بين الملك وضمان الحادث على البتاع وبجوز ان يكون مالكا ويكون ما يملكه وقاية لراس المال فيكون الملك متزلزلا
واستقراره مشروطا بالسلامة ومنه يظهر وجه عدم المنافاة بين ملك الحصة وعدم ملك ربحها بسبب تزلزل الملك
لانه لو اختص ربح بنصيبه لا استحق من الربح اكثر مما شرطه ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه ولان القسمة لسبب من
العمل في شيء فلا معنى لجعلها تمام السبب في الملك فلا وجه لالحاقها بالحيازة ومنه يظهر الوجه في ضعف الثاني وبعض وجوه
الضعف وان كان لا يخفى عن نظر الا ان الخطيب فيه بعد استناد الضعف حقيقة الى ما قدمناه سهل مع ذلك وما ذكر
ابنه معاضد وعلى المختار ليس للملك تاما ولا على قرار لان الربح وقاية لراس المال فلا بد للاستقرار من انضاض جميع
المال او قدر راس المال مع الفسخ او القسمة او لا معها على قول وبد ونه يجبر ما يقع في التجارة من تلف او خسران وهو
على وفاق كما في ذلك وهو الحجة مضافا الى ان معنى الربح هو الفاضل من راس المال زمن العقد فاذا لم يفضل شيء فلا
ربح ولا فرق في ذلك بين كون الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين وفي صفقة او اثنتين وفي سفرة او سفرات لعموم
الحجتين ولا خسران على العامل وكذا لا تلف الا ان يكون كل منهما عن تعد او تفريط منه في المال بلا خلاف وبه صرحت النصوص
المستفيضة المتقدمة القائلة ان له الربح ولا شيء عليه من الوضيعة الا ان يخالف امر صاحب المال وقوله مقبول في دعوى
التلف مطلقا باهرا كان كالحرق او خفي كالسرق امكنه اقامة البينة عليه ام لا لانه امين بلا خلاف فيه وفي قبول قوله
في دعوى عدم التفريط والخسارة وراس المال كامر ولا يقبل قوله في نصيبه من الربح على الاظهر الاشهر كامر والرد
اي رد المال الا ببينة على الاشهر بل عليه عامة من تاخر لاصالة العدم ولان المالك منكر فيكون القول قوله مع يمينه والعامل
مدع فعليه البينة كما هو القاعدة المطردة فتوى ورواية خلافا للمبسوط فيقبل قوله بلا بينة لانه امين كالمستودع وكليته
الكبرى ممنوع وقياسه على المستودع مع فساده في الشريعة قياس مع الفارق بلا شبهة لكون قبض المستودع لقطع
المالك فهو محسن محض فلا سبيل عليه ببينة او غيرها والكل قبض العامل لانه لنفسه فلا احسان يوجب نفي السبيل عنه و
العدول به عن الاصل فالاستدلال به ضعيف كالاستدلال باستلزام عدم تقديم قبول قوله التخرد المنفي لجواز ان
يكون صادقا فتكليفه بالرد ثانيا تكليف ما لا يطاق لجريانه بعينه في عدم تقديم قول المالك لاستلزامه التخرد لجواز
ان يكون المدعي كاذبا في دعواه والمالك صادقا في انكاره وتكليفه برفع اليد عما دفعه فيه ملا ادعى في سابقه ومع
ذلك مطرد في كل مدع مع ان الادلة القاطعة فتوى ورواية قد نهضت على فساده وهو على تقديره تماميته وسلامته
عن النقيضين استبعاد محض واجتهاد صرف غير ملتفت اليه في مقابلة تلك الادلة ولو اشترى العامل اباه فظهر به
ربح عتق نصيب العامل من الربح وسعى العبد المعتق في باقي قيمته للمالك بلا خلاف فيه في الجملة بل مطلقا كما صرح به الفاضل
الاردبيلي في شرح د وهم من لك ابنه وعليه الاجماع في الغنية وعن السرائر وهو الحجة مضافا الى الصحيح المتقدمة
في بحث تملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره واطلاقها كالفتاوى والاجماع في العامل يشمل صور يساره

واعساره

واعساره وفي الربح صور ثبتي ظهوره واطلاقها كالفتاوى والاجماع في العامل يشمل حال الشراء وبعده بل النص عام لترك
الاستفصال ... المقتضي ... العموم ...

زندگی بی‌علم ... صورت ... با ...
با کراهت ... صورت ...
صورت ... زندگی بی علم ...
نمیکند ...
...

الاو
العا
بالكل
جعله
راس مال
في كلتا ال

والثاني بعدم تسليم ان غير متحقق الوجود غير مملوك فان الدين مملوك وهو في الخارج غير موجود والثاني بعدم الملازمة
بين الملك وضمان الحادث على التساع ويجوز ان يكون مالكا ويكون ما يملكه وقاية لراس المال فيكون الملك متزلزلا
واستقراره مشروطا بالسلامة ومنه يظهر وجه عدم المنافاة بين ملك الحصة وعدم ملك ربحها بسبب تزلزل الملك
لانه لو اختص رب ضيعة لا اختص من الربح اكثر مما شرطه له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه ولان القسمة ليست من
العمل في شيء فلا معنى لجعلها تمام السبب في الملك فلا وجه لالحاقها بالجعالة ومنه يظهر الوجه في ضعف الثاني وبعض وجوه
الضعف وان كان لا يخلو عن نظر الا ان الخطب فيه بعد استناد الضعف حقيقة الى ما قدمناه سهل مع ذلك وما ذكر
ابغم معاضد وعلى المختار ليس الملك تاما ولا على قرار لان الربح وقاية لراس المال فلا بد للاستقرار من انضاض جميع
المال او قدر راس المال مع الفسخ او القسمة اولا معها على قول وبه ونه يجبر ما يقع في التجارة من تلف او خسران وهو
على وفاق كما في ذلك وهو الحجة مضافا الى ان معنى الربح هو الفاضل من راس المال زمن العقد فاذا لم يفضل شيء فلا
ربح ولا فرق في ذلك بين كون الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين وفي صفقة او اثنتين وفي سفرة او سفرات لعموم بعض
النصوص ولا خسران على العامل وكذا التلف الا ان يكون كل منهما عن تعد او تفريط منه في المال بلا خلاف وبه صرحت النصوص
المستفيضة المتقدمة القائلة ان له الربح ولا شيء عليه من الوضيعة الا ان يخالف امر صاحب المال وقوله مقبول في دعوى
التلف مطلقا سواء كان كالحرق او خفي كالسرق امكنه اقامة البينة عليه ام لا لانه امين بلا خلاف فيه وفي قبول قوله
في دعوى عدم التفريط والخسارة وراس المال كما مر ولا يقبل قوله في ضده من الربح على الاظهر الاشهر كما مر وفي الرد
اي رد المال الا ببينة على الاشبه بل عليه عامة من تاخر لاصالة العدم ولان المالك منكر فيكون القول قوله مع يمينه والعامل
مدع فعليه البينة كما هو القاعدة المطردة فتوى ورواية خلافا للمبسوط فيقبل قوله بلا بينة لانه امين كالمستودع وكلية
الكبرى مم وقياسه على المستودع مع فساده في الشريعة قياس مع الفارق بلا شبهة لكون قبض المستودع لنفع
المالك فهو محسن محض فلا سبيل عليه ببينة او غيرها ولكن قبض العامل لانه لنفسه فلا احسان يوجب نفي السبيل عنه و
العدول به عن الاصل فالاستدلال به ضعيف كالاستدلال باستلزام عدم تقديم قبول قوله الضرر المنفي لجواز ان
يكون صادقا فتكليفه بالرد ثانيا تكليف ما لا يطاق لجريانه بعينه في عدم تقديم قول المالك لاستلزامه الضرر لجواز
ان يكون المدعي كاذبا في دعواه والمالك صادقا في انكاره وتكليفه برفع اليد عما دفعه فيه مما ادعى في سابقه ومع
ذلك مطرد في كل مدع مع ان الادلة القاطعة فتوى ورواية قد نهضت على فساده وهو على تقدير تماميته وسلامته
عن النقيضين استبعاد محض واجتهاد صرف غير ملتفت اليه في مقابلة تلك الادلة ولو اشترى العامل اباه فظهر به
ربح عتق نصيب العامل من الربح وسعى العبد المعتق في باقي ثمنه للمالك بلا خلاف فيه في الجملة بل مطلقا كما صرح به الفاضل
الاردبيلي في ح د وهم من لك انه وعليه الاجماع في الغنية وعن السرائر وهو الحجة مضافا الى الصحيحة المتقدمة
في بحث تملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره واطلاقها كالفتاوى والاجماع في العامل يشمل صورتي يساره

واعساره

واعساره وفي الربح صورتي ظهوره واطلاقها كالفتاوى والاجماع في العامل يشمل حال الشراء وبعده بل النص عام لترك
الاستفصال فيه المقتضي له وقيل باختصاص الحكم بالاستسعاء وعدم السراية باعسار العامل والحكم بها عليه مع يساره

كتاب الطهارة طهارت در لغت [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قال النبي [illegible]
[illegible] والنوم [illegible]
[illegible]
[illegible] قال الله تعالى وانزلنا
من السماء ماء ليطهركم به [illegible]
[illegible] وكان عرشه على الماء [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

والثاني بعدم تسليم ان غير متحقق الوجود غير مملوك فان الدين مملوك وهو في الخارج غير موجود والثاني بعدم الملازمة
بين الملك وضمان الحادث على البائع ويجوز ان يكون مالكا ويكون ما يملكه وقاية لراس المال فيكون الملك متزلزلا
واستقراره مشروطا بالسلامة ومنه يظهر وجه عدم المنافاة بين ملك الحصة وعدم ملك ربحها بسبب تزلزل الملك
لانه لو اختص بربح نصيبه لا ستحق من الربح اكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه ولان القسمة ليست من
العمل في شيء فلا معنى لجعلها تمام السبب في الملك فلا وجه لالحاقها بالجعالة ومنه يظهر الوجه في ضعف الثاني وبعض وجوه
الضعف وان كان لا يخلو عن نظر الا ان الخطب فيه بعد استناد الضعف حقيقة الى ما قدمناه سهل مع ذلك وما ذكر
ابيهم معاضد وعلى المختار ليس الملك تاما ولا على قرار لان الربح وقاية لراس المال فلا بد لاستقراره من انضاض جميع
المال او قدر راس المال مع الفسخ او القسمة او لا معها على قول وبه وبنى بحيرة ما يقع في التجارة من تلف او خسران وهو
محل وفاق كما في لك وهو الحجة مضافا الى ان معنى الربح هو الفاضل من راس المال زمن العقد فاذا لم يفضل شيء فلا
ربح ولا فرق في ذلك بين كون الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين وفي صفقة او اثنتين وفي سفرة او سفرتين او نوعين
التجنيبين ولا خسران على العامل وكذا لا تلف الا ان يكون كل منهما عن تعد او تفريط منه في المال بلا خلاف وبه صرحت النصوص
المستفيضة المتقدمة القائلة ان له الربح ولا شيء عليه من الوضيعة الا ان يخالف امر صاحب المال وقوله مقبول في دعوى
التلف مطلقا ظاهرا كان كالحرق او خفيا كالسرق امكنه اقامة البينة عليه ام لا لانه امين بلا خلاف فيه وفي قبول قوله
في دعوى عدم التفريط والخسارة وراس المال كما مر ولا يقبل قوله في نصيبه من الربح على الاظهر الاشهر كما مر والرد
اي رد المال الا ببينة على الاشبه بل عليه عامة من تاخر لاصالة العدم ولان المالك منكر فيكون القول قوله مع يمينه والعامل
مدع فعليه البينة كما هو القاعدة المطردة فتوى ورواية خلافا للمبسوط فيقبل قوله بلا بينة لانه امين كالمستودع وكليته
الكبرى مم وقياسه على المستودع مع فساده في الشريعة قياس مع الفارق بلا شبهة لكون قبض المستودع لقطع
المالك هو محسن محض فلا سبيل عليه ببينة او غيرها ولا كذلك قبض العامل لانه لنفسه فلا احسانا يوجب نفي السبيل عنه و
العدول به عن الاصل فالاستدلال به ضعيف كالاستدلال باستلزام عدم تقديم قبول قوله الضرر المنفي لجواز ان
يكون صادقا فتكليفه بالرد ثانيا تكليف ما لا يطاق لجريانه بعينه في عدم تقديم قول المالك لاستلزامه الضرر لجواز
ان يكون المدعي كاذبا في دعواه والمالك صادقا في انكاره وتكليفه برفع اليد عما دفعه فيه ما ادعى في سابقه ومع
ذلك مطرد في كل مدع مع ان الادلة القاطعة فتوى ورواية قد نهضت على فساده وهو على تقدير تماميته وسلامته
عن النقيضين استبعاد محض واجتهاد صرف غير ملتفت اليه في مقابلة تلك الادلة ولو اشترى العامل اباه فظهر به
ربح عتق نصيب العامل من الربح وسعى العبد المعتق في باقي قيمته للمالك بلا خلاف فيه في الجملة بل مط كما صرح به الفاضل
الاردبيلي فحح د وفهم من لك ايضا وعليه الاجماع في الغنية وعن السرائر وهو الحجة مضافا الى الصحيح المتقدم
في بحث تملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره واطلاقها كالفتاوى والاجماع في العامل يشمل صورتي يساره

واعساره

١٠٨

واعساره وفي الربح صورتي ظهوره واطلاقها كالفتاوى والاجماع في العامل يشمل حال الشراء وبعده بل النص عام لترك

ولو والهمزة مع اليا ومن غيرية لانه ان اراد بوله والهمزة مع اليا اجتماع الهمزة مع اليا وتقديم الهمزة على اليا و اذ يخرج الكلمة عن ذلك وتلك الكلمة ...

ويكون معنى اخر وهنا جزء فاليا ومقدم على الهمزة ...

[illegible]

والثاني بعدم تسليم ان غير متحقق الوجود غير مملوك فان الدين مملوك وهو في الخارج غير موجود والثاني بعدم الملازمة
بين الملك وضمان الحادث على الشياع وبجوز ان يكون مالكا ويكون ما يملكه وقاية لراس المال فيكون الملك قبل لزوما
واستقراره مشروطا بالسلامة ومنه يظهر وجه عدم المنافاة بين ملك الحصة وعدم ملك ربحها بسبب تزلزل الملك
لانه لو اختص ربح بعضه لا استحق من الربح اكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه ولان القسمة ليست من
العمل في شيء فلا معنى لجعلها تمام السبب في الملك فلا وجه لالحاقها بالجعالة ومنه يظهر الوجه في ضعف الثاني وبعض وجوه
الضعف وان كان لا يخ عن نظر الا ان الخطب فيه بعد استناد الضعف حقيقة الى ما قدمناه سهل مع ذلك وما ذكر
ابهم معاضد وعلى المختار ليس الملك تاما ولا على قرار لان الربح وقاية لراس المال فلا بد للاستقرار من انضاض جميع
المال او قدر راس المال مع الفسخ او القسمة اولا معها على قول وبد ونه يجبر ما يقع في التجارة من تلف او خسران وهو
محل وفاق كما في ك وهو المجمع مضافا الى ان معنى الربح هو الفاضل من راس المال زمن العقد فاذا لم يفضل شيء فلا
ربح ولا فرق في ذلك بين كون الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين وفي صفقة او اثنين وفي سفرة او سفرات بعموم بعض
النصوص
الخبيين ولا خسران على العامل وكذا التلف الا ان يكون كل منهما عن تعد او تفريط منه في المال بلا خلاف وبه صرحت
المستفيضة المتقدمة القائلة ان له الربح ولا شيء عليه من الوضيعة الا ان يخالف امر صاحب المال وقوله مقبول في دعوى
التلف مطلقا ظاهرا كان كالحرق او خفيا كالسرق امكنه اقامة البينة عليه ام لا لانه امين بلا خلاف فيه وفي قبول قوله
في دعوى عدم التفريط والخسارة وراس المال كما مر ولا يقبل قوله في نصيبه من الربح على الاظهر الاشهر كما مر وفي الرد
اي رد المال الا ببينة على الاشبه بل عليه عامة من تاخر لاصالة العدم ولان المالك منكر فيكون القول قوله مع يمينه والعامل
مدع فعليه البينة كما هو القاعدة المطردة فتوى وروايته خلافا للمبسوط فيقبل قوله بلا بينة لانه امين كالمستودع وكليته
الكبرى مم وقياسه على المستودع مع فساده في الشريعة قياس مع الفارق بلا شبهة لكون قبض المستودع لقطع
المالك فهو محسن محض فلا سبيل عليه ببينة او غيرها والاكثر قبض العامل لانه لنفسه فلا احسان يوجب نفي السبيل عنه والعدول
به عن الاصل فالاستدلال به ضعيف كالاستدلال باستلزام عدم تقديم قبول قوله التغرير المنفي لجواز ان
يكون صادقا فتكليفه بالرد ثانيا تكليف ما لا يطاق لجريانه بعينه في عدم تقديم قول المالك لاستلزامه التغرير لجواز
ان يكون المدعي كاذبا في دعواه والمالك صادقا في انكاره وتكليفه برفع اليد عما دفعه فيه مما ادعى في سابقه ومع
ذلك مطرد في كل مدع مع ان الادلة القاطعة فتوى وروايته قد نهضت على فساده وهو على تقدير تماميته وسلامته
عن النقيضين استبعاد محض واجتهاد صرف غير ملتفت اليه في مقابلة تلك الادلة ولو اشترى العامل اباه فظهر به
ربح عتق نصيب العامل من الربح وسعى العبد المعتق في باقي قيمته للمالك بلا خلاف فيه في الجملة بل مطلقا كما صرح به الفاضل
الاردبيلي في ح د وفهم من لك ايضا وعليه الاجماع في الغنية وعن السرائر وهو الحجة مضافا الى الصحيح المتقدم
في بحث تملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره واطلاقها كالفتاوي والاجماع في العامل يشمل صورتي يساره

واعساره

واعساره وفي الربح صورتي ظهوره واطلاقها كالفتاوي والاجماع في العامل يشمل حال الشراء وبعده بل النص عام الترك
الاستفصال فيه المقتضية له وقيل باختصاص الحكم بالاستسعاء بصورة ان اعسار العامل والحكم بها عليه موسا[illegible]

قوله قد ثبت [illegible] سعة [illegible] اي [illegible] اليس [illegible] قوله الى [illegible] فانه خارج عن اعتبار
استقرار [illegible] قوله الى [illegible] قوله [illegible]
المذبوره [illegible]
المصرح به [illegible]
اوراق [illegible]
الاشكال [illegible]
المطور فراجع الى [illegible]

والثاني بعدم تسليم انه غير متحقق الوجود غير مملوك فان الدين مملوك وهو في الخارج غير موجود والثاني بعدم الملازمة
بين الملك وضمان الحادث على الشياع ويجوز ان يكون مالكا ويكون ما يملكه وقاية لراس المال فيكون الملك متزلزلا
واستقراره مشروطا بالسلامة ومنه يظهر وجه عدم المنافاة بين ملك الحصة وعدم ملك ربحها بسبب تزلزل الملك
لانه لو اختص بربح نصيبه لاستحق من الربح اكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه، ولان القسمة ليست من
العمل في شيء فلا معنى لجعلها تمام السبب في الملك فلا وجه لالحاقها بالجعالة ومنه يظهر الوجه في ضعف الثاني وبعض وجوه
الضعف وان كان لا يخفى عن نظر الان الخطيب فيه بعد استناد الضعف حقيقة الى ما قدمناه سهل مع ذلك وما ذكر
ابنه معاضد وعلى المختار ليس الملك تاما ولا على قرار لان الربح وقاية لراس المال فلا بد للاستقرار من انضاض جميع
المال او قدر راس المال مع الفسخ او القسمة او لا معهما على قول وبدونه يجبر ما يقع في التجارة من تلف او خسران وهو
محل وفاق كما في لك وهو الحجة مضافا الى ان معنى الربح هو الفاضل من راس المال زمن العقد فاذا لم يفضل شيء فلا
ربح ولا فرق في ذلك بين كون الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين وفي صفقة او اثنتين وفي سفرة او سفرات لعموم
النجبتين ولا خسران على العامل وكذا التلف الا ان يكون كل منهما عن تعد او تفريط منه في المال بلا خلاف وبه صرحت النصوص
المستفيضة المتقدمة القائلة ان له الربح ولا شيء عليه من الوضيعة الا ان يخالف امر صاحب المال وقوله مقبول في دعوى
التلف مطلقا سواء كان بامر ظاهر كالحرق او خفي كالسرق امكنه اقامة البينة عليه ام لا لانه امين بلا خلاف فيه وفي قبول قوله
في دعوى عدم التفريط والخسارة وراس المال كما مر ولا يقبل قوله في نصيبه من الربح على الاظهر الاشهر كما مر والرد وفي
اي رد المال الا ببينة على الاشبه بل عليه عامة من تأخر لاصالة العدم ولان المالك منكر فيكون القول قوله مع يمينه والعامل
مدع فعليه البينة كما هو القاعدة المطردة فتوى ورواية خلافا للمبسوط فيقبل قوله بلا بينة لانه امين كالمستودع وكلية
الكبرى ممنوعة وقياسه على المستودع مع فساده في الشريعة قياس مع الفارق بلا شبهة لكون قبض المستودع لقطع
المالك فهو محسن محض فلا سبيل عليه ببينة او غيرها والكلية قبض العامل لانه لنفسه فلا احسان يوجب نفي السبيل عنه و
العدول به عن الاصل فالاستدلال به ضعيف كالاستدلال باستلزام عدم تقديم قبول قوله الضرر المنفي لجواز ان
يكون صادقا فتكليفه بالرد ثانيا تكليف ما لا يطاق لجريانه بعينه في عدم تقديم قول المالك لاستلزامه الضرر لجواز
ان يكون المدعي كاذبا في دعواه والمالك صادقا في انكاره وتكليفه برفع اليد عما دفعه فيه ما ادعى في سابقه ومع
ذلك مطرد في كل مدع مع ان الادلة القاطعة فتوى ورواية قد نهضت على فساده وهو على تقدير تماميته و
عن النقيضين استبعاد محض واجتهاد صرف غير ملتفت اليه في مقابلة تلك الادلة ولو اشترى العامل اباه فظهر به
ربح عتق نصيب العامل من الربح وسعى العبد المعتق في باقي قيمته للمالك بلا خلاف فيه في الجملة بل مطلقا كما صرح به الفاضل
الاردبيلي في شرح د وهم من لك ابنه وعليه الاجماع في الغنية وعن السرائر وهو الحجة مضافا الى الصحيحة المتقدمة
في بحث تملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره واطلاقها كالفتاوي والاجماع في العامل يشمل صورتي يساره

واعساره

واعساره وفي الربح صورتي ظهوره واطلاقها كالفتاوي والاجماع في العامل يشمل حال الشراء وبعده بل النص عام الترك
الاستفصال فيه المقتضي له وقيل باختصاص الحكم بالاستعا...



لاختياره السبب الموجب
الشراء وتجدده فيسري
المعتضد بعدم ظهور الخلا...
الاشهر على خلافها كما حكى ...
وحيا وذكر فيهما ثالثا وهو ...
والشراء المتعقب للعتق بناء ...
فيه لا يجوز للعامل فعله وهو ...
علم العامل بالنسب وعدم اذ...
منحصرة فيه لما عرفت من اطل...
اليه ليس على ما ينبغي لاشتراء ...
نقدهما فالاخذ بالعام هنا ...
قبل العمل او بعده مطلقا كان الما...
على بلا خلاف ومعه كان العامل ...
ذلك ا...
العقد ...
فلا ش...
مع ...
العنف ...
الاولى ...
العام ...
بالكلية ...
حمله ...
راس ...
في كل ...



...الاردبيلي وغيره فا...
...حصلت الفرقة او تسلط...
...على انه لم ينعقد الاجماع...
...بصورة فسخ المالك ف...
...ا او غيرهما لم يكن له اجرة و...
...اما شرطه فيستحق الاجرة على تقدير تمامه هنا سيما في صورة استناد الفسخ الى
...نوبت من جهته خلافا للكرم فاثبت له الاجرة كالصورة السابقة ولا وجه له
...لك الصورة والاقعد هاهنا ثابت بطريق اولى ولو ضمن صاحب المال العامل اي
...انفسخت وصار الربح له للمعتبرة وفيها الصحيح وغيره من ضمن تاجرا فليس له الا
...اطلاقها كالعبارة يشمل صورتي قصدهما القرض والمضاربة دونه وربما يستشكل
...استعمال العقد على ما يدل على القرض من العبارة المعتبرة في عقده كاقرضتك ونحوه

والثاني بعدم تسليم ان غير متحقق الوجود غير مملوك فان الدين مملوك وهو في الخارج غير موجود والثاني بعدم الملازمة
بين الملك وضمان الحادث على الشياع وبجواز ان يكون مالكا ويكون ما يملكه وقاية لراس المال فيكون الملك متزلزلا
واستقراره مشروطا بالسلامة ومنه يظهر وجه عدم المنافاة بين ملك الحصة وعدم ملك ربحها بسبب تزلزل الملك
لانه لو اختص ربح نصيبه لاستحق من الربح اكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه ولان القسمة ليست من
العمل في شيء فلا معنى لجعلها تمام السبب في الملك فلا وجه لالحاقها بالجعالة ومنه يظهر الوجه في ضعف الثاني وبعض وجوه
الضعف وان كان للبحث عن نظر الا ان الخطب فيه بعد استناد الضعف حقيقة الى ما قدمناه سهل مع ذلك وما ذكر
ايضا معاضد وعلى المختار ليس الملك تاما ولا على قرار لان الربح وقاية لراس المال فلا بد للاستقرار من انضاض جميع
المال او قدر راس المال مع الفسخ او القسمة او لا معهما على قول وبدونه يجبر ما يقع في التجارة من تلف او خسران وهو
محل وفاق كما في لك وهو الحجة مضافا الى ان معنى الربح هو الفاضل من راس المال زمن العقد فاذا لم يفضل شيء فلا
ربح ولا فرق في ذلك بين كون الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين وفي صفقة او اثنتين وفي سفرة او سفرات لعموم
النصوص ولا خسران على العامل وكذا التلف الا ان يكون كل منهما عن تعد او تفريط منه في المال بلا خلاف فيه وبه صرحت النصوص
المستفيضة المتقدمة القائلة ان له الربح ولا شيء عليه من الوضيعة الا ان يخالف امر صاحب المال وقوله مقبول في دعوى
التلف مطلقا باي حال كان كالحرق او خفي كالسرق امكنه اقامة البينة عليه ام لا لانه امين بلا خلاف فيه وفي قبول قوله
في دعوى عدم التفريط والخسارة وراس المال كما مر ولا يقبل قوله في نصيبه من الربح على الاظهر الاشهر كما مر وفي الرد
اي رد المال الا ببينة على الاشبه بل عليه عامة من تاخر لاصالة العدم ولان المالك منكر فيكون القول قوله مع يمينه والعامل
مدع فعليه البينة كما هو القاعدة المطردة فتوى ورواية خلافا للمبسوط فيقبل قوله بلا بينة لانه امين كالمستودع وكلية
الكبرى مم وقياسه على المستودع مع فساده في الشريعة قياس مع الفارق بلا شبهة لكون قبض المستودع لنفع
المالك فهو محسن محض فلا سبيل عليه ببينة او غيرها والكل قبض العامل لانه لنفسه فلا احسان يوجب نفي السبيل عنه و
المعدول به عن الاصل فالاستدلال به ضعيف كالاستدلال باستلزام عدم تقديم قبول قوله الضرر المنفي لجواز ان
يكون صادقا فتكليفه بالرد ثانيا تكليف ما لا يطاق لجريانه بعينه في عدم تقديم قول المالك لاستلزامه الضرر لجواز
ان يكون المدعي كاذبا في دعواه والمالك صادقا في انكاره وتكليفه برفع اليد عما دفعه فيه ما ادعي في سابقه ومع
ذلك مطرد في كل مدع مع ان الادلة القاطعة فتوى ورواية قد نهضت على فساده وهو على تقدير تماميته وسلامته
عن النقيضين استبعاد محض واجتهاد صرف غير ملتفت اليه في مقابلة تلك الادلة ولو اشترى العامل اباه فظهر فيه
ربح عتق نصيب العامل من الربح وسعى العبد المعتق في باقي قيمته للمالك بلا خلاف فيه في الجملة بل مطلقا كما صرح به الفاضل
الاردبيلي في ح د وهو من لك ايضا وعليه الاجماع في الغنية وعن السرائر وهو الحجة مضافا الى الصحيحة المتقدمة
في بحث تملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره واطلاقها كالفتاوي والاجماع في العامل يشمل صورتي يساره

واعساره

واعساره وفي الربح صورتي ظهوره واطلاقها كالفتاوي والاجماع في العامل يشمل حال الشراء وبعده بل النص عام الترك
الاستفصال فيه المقتضي له وقيل باختصاص الحكم بالاستسعاء وعدم السراية
لاختياره السبب الموجب لها كا … بها حـ
الشراء وعدده منيسر في ا … لرواية
المعتضد بعدم ظهور الخلاف … الى القول
الاشهر على خلافها كما حكي مخالف … مروف و
وجها وذكر فيهما ثالثا وهو بطلا … القراض
والشراء المتعقب للعتق بناء فيه … داء القيمة
فيه لا يجوز للعامل فعله وهو كـ … فوق النصو
علم العامل بالنسب وعدم اذن … في صورة
مجخرة فيه لما عرفت من اطلا … الخروج بحـ
اليه ليس على ما ينبغي لاشتراط … حيث يراد
نقدهما فالاخذ بالعام هنا … شيء عن المحقق
قبل العمل او بعده مطلقا كان المال … اجماعا بناء
عمل بلا خلاف ومعه كان العامل اجـ … لم يكن ظهر
ذلك الا من الشهيد الثاني وتبعه المحقق الاردبيلي وغيره فاستشكل في الحكم
العقد استحقاق الحصة خاصة ان حصلت لا غيرها او تسلط المالك على الفسخ
فلا شيء له سوى ما عين … جماع على خلافه وربما
مع جماعة اختصاص … ل خاصة فلو فسخ الـ
الفسخ لعارض من موت … جرة وهو كذلك للاصل
الاولى من تفويت المالك … جرة على تقدير تمامه هنا سيما في صورة اسناد الفسخ الى
العامل خاصة اذ في الجملة … فالحكم فاثبت له الاجرة كالصورة السابقة ولا وجه له
بالكلية هذا على تقدير ثبو … ها هنا ثابت بطريق اولى ولو ضمن صاحب المال العامل اي
جعله ضامنا للمال المضاد … بح له للمعتبرة وفيها الصحيح وغيره من ضمن تاجرا فليس له الا
راس ماله وليس له من الربح … يشمل صورتي قصدهما القرض والمضاربة وربما يستشكل
في كلتا الصورتين فالا … يدل على القرض من العبائر المعتبرة في عقده كاقرضتك ونحوه

اذا المفروض وقوع العقد بلفظ القراض وانه انما ذكر فيه تضمين التاجر خاصة والتأثير بان العقود تابعة للمقصود
وقصد المضاربة كما هو المفروض فكيف يجعل قرضا بمجرد التضمين مع عدم دلالته عليه صريحا بل ولا ظاهرا ومنافاته لمقتضى
العقد لا يستلزم صيرورته قرضا فليكن قراضا فاسدا يكون المال للمالك وللعامل اجرة المثل كما هو الضابط في كل
قراض فاسد ولكن العدول بذلك عن المعتبرة السليمة عما يصلح للمعارضة عدا القاعدة اشكال اللهم الا ان تحمل على
صورة وقوع القراض بغير لفظه بل بنحو قوله خذه واتجر به وضمانه عليك فانه يكون ح قرضا اجماعا كما في المهذب قال معللا
نظرا الى المعنى وصونا للعقد عن الفساد واللفظ المسلم عن الهذر وهو حسن ان اقتصر في العبارة على ما ذكر والا فلو
زاد الشركة في الربح لم يجر فيه اكثر مما ذكر من التعليلات بل كلمتها لتضادهما من طرفي العقد القرض والقراض هذا وحمل
المعتبرة على ذلك بعيد غايته بل الظ لا منه وحمه عن العمل بها مطلقا كما في العبارة وتبعه جماعة ولا يطأ المضارب
بكسر الراء وهو للعامل جارية اشتريت بمال القراض اجماعا اذا لم يكن المالك قد اذن له في وطئها وكذا لو كان المالك
اذن له فيه مطلقا اذنه له سابقا على الشراء او لاحقا مع ظهور الربح على الاشهر استنادا في المنع في الصورة الاولى
الى ان الاذن فيها لا اثر له لان التحليل اما تمليك او عقد وكلاهما لا يصلحان قبل الشراء فلا يتناوله الحصر في قوله تعم
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وفي الثانية الى الادلة المانعة عن تحليل احد الشريكين للآخر حصته من الجارية
المشتركة وفيه اي في وطئها بالاذن السابق رواية بالجواز رواها في يب عن الحسن بن محمد بن سماعة عن محمد بن
زياد عن عبد الله بن يحيى الكاهلي عن ابي الحسن ع قال قلت رجل سألني ان اسألك ان رجلا اعطاه مالا مضاربة يشتري
له ما يرى من شيء فقال اشتر جارية تكون معك والجارية انما هي لصاحب المال ان كان فيها وضيعة فعليه وان كان
ربح فله وللمضارب ان يطأها قال نعم وهي مع قصور سندها بعدم صحة طريق الشيخ الى الحسن لتضمنه واقفيا
كهو وان كانا ثقتين واشتراك محمد بن زياد وعدم توثيق عبد الله وان مدح من الحسن لا دخل لها في المقام لظهورها
في عدم كون الجارية من مال المضاربة ومع ذلك متروكة لتضمنها جواز الوطي بمجرد اذن المالك في شرائها وكونها
معه اعم من تحليل الوطي ولا دلالة للعام على الخاص بالبديهة مع عدم فتوى احد بها سوى الشيخ ره في يه ولم يوافقه عليه
بل ولا قبله احد من الطائفة فلا يخصص بها ما قدمنا من الادلة على الحرمة وان كانت بحسب السند معتبرة في الجملة لعدم
الضعف بالحسن ومن قبله لكونهما موثقين والموثق حجة ولا بالكاهلي لحسنه وهو كالصحيح حجة واشتراك محمد بن
ابن زياد غير مضر لظهوره في ابن ابي عمير لغلبة التعبير به عنه وذهب جماعة الى الجواز في الصورة الثانية قدحا منهم
في تلك الادلة المانعة ولا يخلو من قوة كما سيأتي اليه الاشارة في كتب النكاح وهنا صورة اخرى ثالثة هي الاذن
في الوطي بعد الشراء مع عدم ظهور الربح اصلا وحكمها الجواز عند جماعة مط وينبغي القطع به مع القطع بعدم ظهور
الربح ويشكل مع عدم القطع به واحتمال ظهوره ان قلنا بالمنع في صورة الاحتمال لحصول الشركة الموجبة للمنع
في نفس الامر فيجب الترك من باب المقدمة ويحتمل الجواز مطلقا كما قالوه لاصالة عدم الظهور ولا ريب ان الاحوط تركه

ولا تصح

ولا تصح المضاربة بالدين حتى يقبض بلا خلاف بل عليه الاجماع عن كره وهو الحجة مضافا الى بعض المعتبرة كالقوي المروي
في رجل له على رجل مال فيتقاضاه ولا يكون عنده ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربة قال لا تصح حتى يقبضه
ومثله ما لو اذن للعامل في قبضه من الغريم فانه لا يخرج عن وقوع المضاربة بالدين الا ان يجدد عقدها بعد القبض و
لو كان في يده اموال مضاربة لمتعدد فمات وعلم بقاؤها في تركته فان كان عينها لواحد منهم او علمت منفردة
بالقرائن المفيدة للعلم فلا بحث والا تحاصوا فيها او في المجتمع من اموال المضاربة الغرماء وارباب الاموال على نسبة
اموالهم للخبر من يموت وعنده مال مضاربة فان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو
اسوة الغرماء هذا اذا كانت اموالهم مجتمعة في يده علم اه فاما اذا كانت ممتزجة مع جملة ماله مع العلم بكونه موجودة
والغرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشريك ان وسعت التركة من اموالهم اخذوها وان قصرت تحاصوا كذا قيل
والوجه في حرمان الورثة مع قصور التركة عن مالهم او مساواتها له مع فرض وجود مال للميت غيرها واضح الا مع ثبوت
موجب ضمان التالف من اموالهم من تعد او تفريط لثبوت امانته وعدم ضمانه للتالف الا مع احد الامرين
كما مر والاكتفاء في الضمان باحتمال احدهما مدفوع للأصل وعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي مخصص بما دل
على امانته فالوجه ضرب الورثة مع الغرماء في التحاص واخذهم جميع ما للورثة مع العلم بعدم تلف شيء منه ومع احتماله
تحاصوا معهم بالنسبة ما لهم ويمكن حمل كلام القائل عليه بتنبيههم الغرماء في كلامه للورثة من باب التغليب ولكن
يشكل بتوقف ذلك على معرفة مقدار مال الميت ومعلومية نسبته بالاضافة الى اموالهم ولو جهل اشكل الحكم
في ضربهم معهم بالتحاص ثم كل ذا مع العلم ببقاء اموال المضاربة واما مع الجهل به واحتمال تلفها فالحكم بكون التركة
ميراثا عملا بظ اليد ولكن مع ذلك هل يحكم بضمانه للمضاربة من حيث اصالة بقائها الى ان يعلم تلفها بغير تفريط
ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ام لا لاصالة براءة الذمة وكونه امانة غير مضمونة واصالة بقائها لا تقتضي
ثبوتها في الذمة مع كونها امانة وجهان اجودهما الاخير يظهر وجهه تماما عن قريب

كتاب المزارعة والمساقاة

اما المزارعة فهي لغة مفاعلة من الزرع وهي تقتضي وقوعه منهما لكنها في الشرع صارت معاملة على الارض بحصة معينة
من حاصلها سواء كان كل من البذر والعوامل للمالك او العامل او مشتركا وسواء كان كل من الارض والعمل مختصا
باحدهما او مشتركا بينهما ونسب الفعل اليهما بفعل احدهما مع طلب الآخر فكانه لذلك فاعل كالمضاربة وخرج بالمعاملة
على الارض المساقاة فانها بالذات على الاصول وبالحصة اجارة الارض للزراعة او الاعم اذ لا يصح الا باجرة
معلومة لا حصة من الحاصل هذا بحسب الاصطلاح والا ففي الاخبار ربما تطلق المزارعة على ما يشمل المساقاة
وربما تطلق على ما يشملها واجارة الارض ايضا كالقبالة والثلثة ثابتة باجماعنا المستفيض النقل في عبائر جماعة
من اصحابنا كالغنية وكره والمهذب والمسالك وغيرها من كتب الجماعة ونصوصنا لها مع ذلك مستفيضة معتضدة ببعض
الاخبار العامية ففي الصحيح عن المزارعة قال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله تعالى منها من شيء قسم

على الشرط كما اعطى رسول الله ص خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت ونحوه غيره وهو
يشمل المساقات وعن الرجل يعطي الرجل ارضه وفيها الرمان والنخل والفاكهة ويقول اسق هذا من الماء واعمره ولك
النصف مما خرج قال لا باس وهو اجارة الارض واستدل الاكثر بالصحيح السابق ونحوه على جواز المزارعة والمساقات
بصيغة الامر وفيه نظر لقصور الدلالة اولا بان غايته نفي الباس وهو لا يدل على اللزوم المطلوب اثباته بالصيغة
وثانيا بعدم تضمنه القبول ولو فعلا وهو كاشف عن ان المراد من ذكر ذلك بيان ما يصح مساقاته لا صيغتها
حتى يستدل به على ذلك فاذا الاحوط بل الاجود وفاقا للشهيد الثاني اعتبار الماضوية والقبول اللفظي
وسائر ما يعتبر في العقود اللازمة هنا ايضا اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على عدم اللزوم على القدر
المجمع عليه والمتيقن كونه عقدا وليس منها ما يتضمن الايجاب بنحو من الامر والقبول فعلا بمتيقن كونه عقدا عرفا
حتى يدخل في حيز ما دل على لزوم وفائهم ويلزم المتعاقدين اجماعا كما في ذلك وغيره لعموم الامر بالوفاء بالعقود
الا ما اخرجه الدليل وليس هذا منه اجماعا كما في ضمنه لكن لو تقايلا وتفاسخا العقد صح الفسخ بلا خلاف يعرف
بل قيل كانه اجماع وهو الحجة مضافا الى عموم ادلة استحباب الاقالة ولا تبطل بالموت ولا بالبيع بلا خلاف للاصل وان
ذلك مقتضى اللزوم فان مات المالك اتم العامل العمل وان مات العامل قام وارثه والا استاجر الحاكم من ماله
او مما يخرج من حصته من يقوم به الا اذا اشترط على العامل ان يعمل بنفسه ومات قبل ظهور الثمرة فيبطل بموته
دون ما اذا مات بعده لسبق ملكه وربما قيل بالبطلان بموته في هذه الصورة مطلقا ولو بعد ظهور الثمرة ويشكل
بانه قد ملك بظهورها الحصة ويمكن الجواب بنحو ما في المضاربة من تزلزل الملكية وعدم استقرارها
الا بتمام العمل هنا فلو مات قبله انتفى ملكه لها فتأمل وشروطها ثلثة احدها ان يكون النماء مشاعا بينهما تساويا
فيه او تفاضلا بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية وغيرها وهو الحجة مضافا الى كون عقد المزارعة والمساقات
على خلاف الاصل لتضمنه جهالة العوض فيقتصر فيه على موضع الاجماع والنقل وليس الا مع اشاعة النماء ففي
المعتبرة المستفيضة وفيها الصحيح وغيره لا باس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس وخصوص الصحيح لا تقبل الارض
بحنطة مسماة ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا باس به وعليه فلو شرط لاحدهما شيئ معين وان كان
البذر وللاخر الباقي او لهما بطل سواء كان الغالب ان يخرج منها ما يزيد على المشروط وعدمه خلافا للحلي عن
الشيخ وجماعة فجوزوا استثناء البذر من جملة الحاصل وخلف جوازا استثناء شيئ مطلقا ورجح في الكفاية
استنادا الى قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وهو كما ترى اذ ليس يستفاد منه الا الجواز مع المراضات
وهو لا يستلزم اللزوم مع فقدها ولو بعدها كما هو المدعى مع انه مخصص بما مضى مضافا الى ما دل على النهي عن
التجارة المتضمنة للغرر والجهالة ومنها مفروض المسئلة كما مر اليه الاشارة وبه صرح في الغنية فقال بعد الاستناد
الى الاجماع ولانه قد لا يسلم الا ما عينه فيبقى رب الارض والنخل بلا شيئ وقد لا يحصل الا غلة ما عينه فيبقى

العامل

العامل بغير شيئ ولو شرط احدهما على الاخر شيئا يضمنه مضافا الى الحصة من ذهب او فضة صح على الاظهر الاشهر بل عليه
عامة من تاخر وظاهر المسالك والمفلح الصيمري عدم الخلاف فيه حيث ذكرا جهالة القائل بالبطلان وانه انما حكاه الماتن والعلامة
وهو مع التمامية يصلح للحجة مضافا الى عموم الادلة بلزوم الوفاء بالعقود والشروط السليمة عن المعارض نحو ما
قدمناه من الغرر والجهالة ولزوم كون النماء على الاشاعة لخروجه عنه بالبديهة وفي نحو وفي بعض الاخبار دلالة عليه
ولعله ما اشار اليه في الكفاية من بعض المعتبرة عن الرجل يزرع له الحراث الزعفران ويضمن له ان يعطيه
في كل جريب او من يمسح عليه وزن كذا وكذا درهما فربما نقص وغرم وربما استفضل وزاد قال لا باس اذا
تراضيا وحيث صح يكون قراره مشروطا بالسلامة كاستثناء ارطال معلومة من الثمرة في مبايعة ولو تلف
البعض سقط من الشرط بحسابه لانه كالشريك وان كان حصة معينة ويحتمل قويا ان لا يسقط بشيئ بذلك الا بالتلف في
الشرط الا ان يكون هناك عرف يوجب الصرف الى الاول فيتبع وثانيها ان يقدر لها مدة معلومة يدرك فيها الزرع
علما او ظنا وفاقا لشيخنا الشهيد الثاني وجماعة فلو لم يعين مدة او عين اقل من ذلك بطل لان مقتضى العقد
اللازم ضبط اجله والاجل الناقص خلاف وضع القبالة وتفويت للغرض منها خلافا لظاهر اطلاق العبارة هنا
وفي دروع في الثاني فجوز والاقتصار على المدة الناقصة قيل لجواز التراضي بعدها ويضعف بعدم لزومه فلا يعلق
عليه شرط اللازم ولبعض متاخري الاصحاب في الاول اذا عين المزروع مدعيا على خلافه الوفاق وجعله في نحو ولم وفيه وجهان
يذكروه قولا وفيه نوع اشعار بالوفاق كما ادعاه فان تم كان هو الحجة والا فالمختار ما اختاره من عدم اعتبار ذكر المدة في تلك
الصورة لا تخلو عن قوة اقامة للعادة مقام ذكر المدة وان كان ما ذكره الاصحاب احوط البتة سيما مع عدم الخلاف وقوة
احتمال انعقاد الاجماع وحيث عينت ومضت والزرع باق لم يدرك لفساد الظن كان للمالك ازالته على الاشهر الاظهر
لانقضاء المدة التي يستحق فيها التبقية والاصل تسلط المالك على ملكه كيف شاء وفيه قول اخر بالعدم مطلقا واخر به مع
علم الارش واما معرفا لاول وهو احوط واحوط منه العدم المطلق وعليه ففي استحقاق المالك الاجرة كما عن
كرم او لا كما عن عد وليس كك لاختياره الاول قولان اجودهما الاول اما لو اتفقا على التبقية جاز بعوض وغيره
الا انها مع العوض تفتقر في لزومها الى تعيين مدة زائدة كالاجارة ولو ترك المزارعة حتى انقضت المدة لزمه
اجرة المثل مع تمكين المالك له منها كالاجارة لتفويت منفعتها عليه ولا فرق في ذلك عند الاكثر بين الترك اختيارا
او غيره وقيل بالاختصاص بالاول ولا يبعد وثالثها ان تكون الارض مما يمكن الانتفاع بها في الزراعة المقصودة منها
مع الاطلاق بان يكون لها ماء من نهر او بئر او مصنع او تسقيها الغيوث غالبا او الزيادة كالنيل والضابط امكان
الانتفاع بزرعها المقصود عادة فان لم يمكن بطلت المزارعة وان رضي العامل والوجه في اشتراطه ظاهر لمنافاة
عدم الامكان لها للعقد لانصرافه الى ما يمكن حصول المقصود من المزارعة منه اذ مع عدمه تكون لغوا هذا مضافا
الى مخالفته اصل العقد من حيث تضمنه جهالة العوض للاصل فيقتصر فيه على المتيقن من النص والاجماع وليس

الا مع امكان الانتفاع مع انه لا خلاف في اشتراطه في الجملة وان اختلفوا في متعلقه هل هو الصحة مطلقا كما هو ظ العبارة فيبطل العقد مع عدمه مطلقا ولو مع العلم بفقده ابتداء او بعدمه بعد وجوده او في صورة الجهل بعدمه حين العمل خاصة كما هو ظ الفاضل في ير حيث حكم بالبطلان بعدمه الا مع العلم به او اللزوم في صورة الجهل خاصة فللعامل الخيار فيها بعد العلم واما صورة العلم ابتداء بعدمه حين العقد فليس بشرط اصلا بل يلزم فيها كما هو صريح عد وجه كالتسالم الذي هو واضح بعد ما قررناه سيما مع هذا وحمل على ما لعبدها الا بنطبق بشيء منها مع ما قدمناه من الادلة وقريب منها في الضعف ما ذكره الفاضلان وتبعهما الشهيدان في الروضتين من ان مع الانقطاع في الاثناء تخير العامل بين الفسخ والامضاء قيل لطرو العيب لا يبطل العقد لسبق الحكم بصحته فيستصحب والعذر مندفع بالخيار وفيه نظر قالوا فان فسخ فعليه الاجرة بنسبة ما سلف من المدة لانتفاعه بارض الغير بعوض لم يسلم له وزوال باختياره الفسخ ويشكل بان فسخه لعدم امكان الاكمال وعمل الماضي مشروط بالحصة لا بالاجرة فاذا فاتت بالانقطاع ينبغي ان لا يلزمه شيء اخر نعم لو كان قد استاجرها للزراعة توجه ما لجملة لزوم الاجرة عليه لما سلف من احكام الاجارة دون المزارعة اذ لا شيء عليه فيها سوى الحصة وقد فاتت وحيث استفيد من حقيقة المزارعة ان المعقود عليه هو الارض ينبغي ان تكون مملوكة ولو منفعة وصرح جماعة من المحققين بكفاية الاولوية الحاصلة في الارض الخراجية و بالاحياء ان لم نقل بكونه مفيدا للملك وفي النصوص ما يدل على جواز تقبيل الارض الخراجية للمزارعة ففي الصحيح عن مزارعة اهل الخراج بالربع والثلث والنصف فقال لا باس وفي اخر عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل ان يعمرها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس الى غير ذلك من النصوص خلافا للمحكي عن التذكرة فمنع عن زراعتها الا مع الحيل التي منها ذكرها والمعتبرة حجة عليه كما ترى وحملها على صورة الحيل بعيد جدا وللمزارع العامل ان يزرع الارض بنفسه او بغيره او مع غيره وان لم ياذن المالك سواء كان ذلك بعنوان التوكيل او الاستنابة او نقل بعض الحصة بعنوان الشركة والمزارعة الثانية قالوا لانه ملك منفعة الارض اليه بالعقد اللازم والناس مسلطون على اموالهم وقيل لا يجوز له تسليم الارض الا باذن المالك كما في الاجارة وقيل انما يجوز مزارعة غيره او مشاركته له اذا كان البذر منه ليكون تمليك الحصة منوطا به وكان الاصل ان لا يتسلط على البذر الا المالك او من اذن له واما المساقاة فليس للعامل فيها ان يساقي غيره لانه لا يملك منها سوى الحصة من الثمرة بعد ظهورها والاصل فيها للمالك وهو فيها كالبذر في المزارعة فيما مال عليه من بملكه فهو العامل مقصود بالعرض كالارض للمزارع وهو حق في الجملة وان كان القول بعدم اشتراط كون البذر منه في الجواز لا يخ عن قوة مع كونه الاشهر بين الطائفة بل عليه الاجماع في ظ الغنية الا ان يشترط زرعها بنفسه فلا يجوز التعدي واجماعا لان المؤمنون عند شروطهم وكذا يصح اطلاق المزارعة ان يزرع ما شاء على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفي ظ الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما قيل من دلالة المطلق على الماهية من حيث هي وكل فرد من افراد الزرع يصلح المطلق ان

يوجد

يوجد في ضمنه ان تساوت افراد الماهية في التناول والغلبة والا فاذكره محل مناقشة بل الظ تعين الراجح باحد الامرين كما قالوا بمثله في مواضع عديدة فلولا الاجماع الغنية المعتضدة بالشهرة لكان المصير الى ما ذكرناه لا يخ عن غاية القوة ويرشح بعض الافاضل فقال والحق ان الاطلاق ان اقتضى بالنظر الى ذلك الارض وذلك الوقت تعيين نوع من الزرع تعين والا فلا ولي مراعاة مصلحة المتعاملين او المالك كما في اطلاق الوكالة وغيرها من العقود انتهى نعم لو عمم الاذن اتجه ما ذكروه لدلالته على كل فرد فرد وكيف كان فتعيين نوع الزرع بالخصوص غير لازم لكون كل من العموم والاطلاق المتساوي الافراد في حكم التعيين من حيث دخول جميع الافراد فيهما اما عموما في الاول واطلاقا في الثاني فيكون المالك بهما قادما على اضر الانواع وكذا المطلق الغير المتساوي الافراد اذا كان الاضر من الافراد الراجحة ويكون غير الاضر داخلا بالاولوية ولو انعكس فكان الاضر من الافراد المرجوحة فان قلنا بتعيين الراجح كان عن الاطلاق خارجا ويكون صرفه الى الراجح من قبيل تعيينه وان قلنا بعدم تعيينه ولزوم الصرف الى الجميع افراده نظرا الى ما قدمناه من الدليل كان كلك لكون الدليل كالرجحان الموجب المتعين فعلى اي تقدير تعيين النوع بالخصوص غير محتاج اليه فما عن كره من لزومه لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات فيلزم بتركه الغرر غير محتاج اليه فما عن كره من لزومه لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات فيلزم بتركه الغرر غير ملتفت اليه فان تمام ما ذكرناه بجميع تقاديره من حكم التعيين فلا غرر يلزم بتركه فلا ريب في صحة العقد وتخيير العامل في زرع ما شاء مع العموم او الاطلاق مطلقا او في الجملة الا ان يعين المالك له شيئا من الزرع فلا يجوز التعدي عما عين له سواء كان المعين شخصيا كهذا الحب او صنفيا كالحنطة القديمية ام نوعيا ام غيره بلا خلاف بل عليه الاجماع ظ وصرح به في الغنية وهو الحجة مضافا الى عموم ادلة لزوم الوفاء بالعقود والشروط فلو خالف وزرع الاضر ففي بطلان المزارعة انقضاء المدة ولزوم اجرة المثل عما زرعه او تخيير المالك بين الفسخ فله الاجرة والابقاء فله المسمى والارش قولان من ان مقدار المنفعة المعقود عليها قد استوفي بزيادة في ضمن زرع الاضر فيتخير بين الفسخ لذلك فيأخذ الاجرة لما زرع لوقوعه اجمع بغير اذنه لانه غير المعقود وبين اخذ المسمى في مقابلة مقدار المنفعة المعينة مع اخذ الارش في مقابلة الزائد الموجب للضرر ومن ان الحصة المسماة انما وقعت في مقابلة الزرع المعين ولم يحصل والمزروع لم يتناوله العقد ولا الاذن فلا وجه لاستحقاق المالك فيه الحصة ولعل هذا هو الاجود وفاقا للشهيد الثاني وغيره خلافا للفاضل في يع وغيره فالاول ومن وجه المختار يظهر وجه الاشكال فيما ذكره جماعة من الاصحاب من ان للعامل زرع ما هو اقل ضررا فيستحق ما سماه من الحصة ولا ارش ولا خيار لعدم الضرر وذلك فانه غير معقود عليه ايضا فكيف يستحق فيه شيئا مع انه بناء على ان العامل الذي لا دليل على انتقاله عن ملكه والاعتذار بان الرضا بزرع الاضر بالنسبة الى الارض يقتضي الرضا بالاقل ضررا مضعف بان غرض المالك غير منحصر فيما يتعلق بمصلحة الارض بل القصد الذاتي انما هو الانتفاع بالزرع وهو لم

الارض تابعة وليست بالذات مقصودة ولا شك ان الاغراض مختلفة في انواع المزروع فربما كان غرضه في الاشجار من حيث
منفعة او الحاجة اليه وان حصل للارض ضرر ولا يتعلق غرضه بالاخف وان انتفعت الارض به نعم مثل هذا يجري في اجارة الارض
لزرع نوع معين فان عدول المستاجر الى زرع الاخف متجه لان الغرض في الاجارة للمالك تحصيل الاجرة خاصة وهي على
التقديرين حاصلة ويبقى معه زيادة تخفيف الضرر عن ارضه وخراج الارض واجرتها على صاحبها بلا خلاف كما يستفاد من
النصوص لانه موضوع عليها الا ان يشترطها على الزارع كلا او بعضا فيجب عليه مع تعيينه عملا بمقتضى الشرط وكذا لو زاد السلطان
زيادة وطلبها من الزرع وجب على صاحب الارض دفعها اليهم كما في الخبر وفيه قصور من حيث السند ومخالفة المتن للقاعدة
فان المظلوم من ظلم والغرامة على الظالم ولذا ان الراوي قال بعد الحكم اذا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك
ويستفاد من التعليل استحباب الحكم في كل موضع يشابه مورده كما يتفق كثيرا في امثال بلادنا من الظلم على سكنة الدور
بمال يكتب عليها دون ساكنيها ولكن الحال في السند كما ترى ولا اجد له جابرا فيشكل الحكم به هنا ايضا ولو شرط عليه الخراج كلا
فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الارض كما في ذلك لان الشرط لم يتناولها ولم تكن معلومة ولا يمكن اشتراطها واستشكل
من متاخري المتاخرين جماعة نظرا الى كثير من المعتبرة الدالة على اغتفار مثل هذه الجهالة فيجوز اشتراط تلك الزيادة وان لم
تكن معلومة ففي الصحيح الرجل يكون له الارض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى الرجل على ان يكفيه خراجها
ويعطيه مائتي درهم والسنة قال لا باس ونحو غيره وفي الدلالة ضعف فان غايته نفي الباس لغير الملازم للزوم الذي هو
المطلوب المتنازع منه فقد يجامع جواز الرجوع ويكون المطلوب من نفي الباس بيان الجواز مع حصول التراضي الا ترى الى الصحيح عن القوم
يدفعون ارضهم الى رجل فيقولون كلها وادخراجها قال ولا باس به اذا شاؤوا ان ياخذوها اخذوها وقد حكم فيه بنفي
الباس عن نحو ذلك مع تصريحه بجواز الرجوع فظهران المراد من نفي الباس حيث يطلق انما هو بيان الجواز دفعا لما يتوهم
من التحريم التاشي من الجهالة وحيث ثبت الجواز ثبت اللزوم حيث يذكر في العقد اللازم بالنصوص
التي غايتها نفي الباس عنها الا الحكم بلزومها ولكن هذا انما يتم لو دلت النصوص على نفي الباس عنها وان ذكرت في العقد اللازم
والا فالتمسك بها لذلك محل اشكال والمناط في نفي الباس حيث يذكر في غير العقود اللازمة هو حصول المراضاة والغرر
والجهالة لعلهما مغتفران معا فيما عداها لجواز الرجوع بعد الغرر دونها لعدم جوازه فيها للزومها ولعل لهذا منع منها و نصوص
المسئلة لعلها من هذا القبيل اذ لم يذكر فيها وقوع اشتراط ذلك في ضمن عقد اللزوم فكيف يستدل بها على الجواز ولو ذكر
فيه الا ان يتمسك باطلاق نفي الباس الشامل لصورتي وقوع الشرط في ضمن العقد اللازم وعدمه الا ان في الخروج بمثله
عن عموم ما دل على النهي عن الغرر والجهالة اشكالا ونحو الخروج المؤنة التي يتوقف عليها العمل ولا يتعلق بنفس العمل والتنمية
كاصلاح النهر والحائط واقامة الدولاب وبالجملة ما لا يتكرر كل سنة لانها من تتمات الارض دون ما فيه صلاح
الزرع وبقاؤه مما يتكرر كل سنة كالحرث والسقي والالقاء وتنقية النهر وحفظ الزرع وحصاده فان ذلك كله على
العامل لانه من جملة العمل ولو شرط من عليه المؤنة اياها على الاخر كلا او بعضا لزم عملا بمقتضى الشرط ويجوز لصاحب

الارض

وكذا الاصول ان يخرص على الزراع بعد انعقاد الحب وظهور الثمرة بان يقدر ما يخصه من الحصة تخمينا ويقبله من يجب ولو
منه بما خرصه به والزراع بالخيار في القبول ولا يلزمه بلا خلاف لان الاصل فان قبل الزرع ولكن كان في المتم بل قيل الاكاد يتحقق
فيه خلاف استقراره منه وطا بسلامة الزرع والثمرة من الافة الالهية فلو تلف اجمع فلا يشتى على الزراع فلو تلف
البعض سقط منه بالنسبة ولا نص فيه ولا قاعدة تقتضيه فان كان اجماع والا ففيه كلام مضى كسائر ما يتعلق
بالمقام من النصوص وخلاف الحلي في اصل الحكم في باب بيع الثمار واما لو اتلفه متلف ضامن لم يتغير المعاملة
قولا واحدا وطالب المتقبل للتلف بالعوض ولو زاد فالزائد للمتقبل ولو نقص بسبب الخرص لم يسقط بسببه شيء بلا
خلاف للاصل في المقامين مضافا الى الخبرين احدهما الموثق عن الرجل يمضي ما خرص عليه في النخل قال نعم قلت
ارايت ان كان افضل مما خرص عليه الخارص ايجزيه ذلك قال نعم وثانيهما المرسل ان لنا اكرة فنزارعهم فيقولون
لنا قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطونا ونحن نضمن لكم ان نعطيكم على هذا الحرز قال وقد بلغ قلت نعم قال
لا باس بهذا قلت فانه يجيء بعد ذلك فيقول لنا ان الحرز لم يجيء كما حرزت وقد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم
قلت لا قال فلكم ان تاخذوه بتمام الحرز كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص ويستفاد منه مضافا الى
الاتفاق كما حكي اشتراط الخرص ببلوغ الزرع وهو مقتضى الاصل الدال على فساد هذه المعاملة كما تقدم في
كلام الحلي فيقتصر فيها على مورد الاجماع والنص وليس الا الخرص بعد البلوغ ففي الصحيح الوارد في تقبيل الخيبر
فلما بلغ الثمرة امر عبد الله بن رواحة فخرص عليهم الحديث ويثبت اجرة المثل في كل موضع تبطل فيه المزارعة لصاحب
الارض ان كان البذر من الزارع والحاصل له ان كان البذر منه وعليه اجرة مثل العامل والعوامل والالات
ولو كان البذر منه وعليه اجرة مثل العامل والعوامل والالات ولو كان البذر منهما فالحاصل بينهما على نسبته
ويكل منهما على الاخر اجرة مثل ما يخصه على نسبته ما للاخر من الحصة فلو كان البذر بينهما بالنصف مثلا رجع المالك
بنصف اجرة ارضه والعامل بنصف اجرة عمله وعوامله ولالاته وعلى هذا القياس باقي الاقسام ولو كان البذر
من ثالث فالحاصل له وعليه اجرة مثل الارض وباقي الاعمال والالات لصاحبها بلا خلاف في شيء من ذلك اجده
ويظهر وجهه مما ذكرنا في المضاربة الفاسدة واطلاق العبارة كغيرها يقتضي عدم الفرق في ثبوت الاجرة لمن
ليس له البذر على الاخر في مقابلة ارضه او عمله بين ان يكون هناك حاصل ام لا ويكره اجارة الارض للزراعة
والنسبة مما يخرج منها مطلقا كان او من غيرها وزعت بجنسها ام بغيرها استنادا في الجواز الى الاصل و
العمومات وفي الكراهة الى شبهة الخلاف واحتمال التحريم بفتوى ورواية خلاف للاشهر فيما اذا كان منها فقالوا
فيه بالحرمة اذا اشترط بل نفي عنه الخلاف واحتمال التحريم بعض الاجلة قالوا ان خروج ذلك القدر منها غير معلوم
فربما لا يخرج منها شيء او يخرج بغير ذلك الوصف ومن ثم لم يجز السلف في حنطة من قراح معين لذلك وللخبر
عن اجارة الارض بالطعام فقال اذا كان من طعامها فلا خير فيه ويضعف الاول بمنعه على الاطلاق اذ ربما

كانت الارض واسعة لا تختص بذلك القدر عادة فلا يتم الاطلاق في المنع والجزاء بقصور السند والدلالة فان نفي الخير
اعم من الحرمة بل ربما اشعر بالكراهة ويمكن الذب عن الاول بتتميم الاطلاق بعدم القايل بالفرق وعن الثاني بانجبار
قصور السند بالشهرة المحكية في كلام جماعة مع ان سند احدهما صحيح الى صفوان وجهالة من بعده مجبورة بكونه
ممن اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة والدلالة بورود النهي لفظ في الحرمة عن اجارة الارض بالطعام في كثير
من المعتبرة وفيها الموثق كالصحيح وغيره لا تواجر الارض بالحنطة والشعير ولا بالتمر ولا بالنطاق ولكن بالذهب و
الفضة مضمون وهذا ليس بمضمون واظهر منها الصحيح كان لي اخ فهلك وترك في حجري يتيما ولي اخ يلي ضيعة لنا
وهو يبيع العصير خمرا ويواجر الارض بالطعام واما ما يصيبني فقد تبرهت فكيف اصنع بنصيب اليتيم فقال اما
اجارة الارض بالطعام فلا تاخذ من نصيب اليتيم الحديث فان حمل على الكراهة مضافا الى مخالفته لظاهر النهي في غاية
البعد وهو كالمعتبرة السابقة وان اقتضت اطلاق المنع ولو كانت الحنطة او الشعير الذي استوجرت الارض
بهما من غيرها الا ان اللازم تقييدهما بما اذا كانا منها لعدم القايل بالحرمة كذلك فان القايل بحرمة اجارتها بما من
غيرها وهو القاضي يشترط اتحاد الجنس بينهما وبين ما تزرع الارض فلو اجرها بحنطة مثلا وزرع فيها شعيرا لم يحرم
عنده والنصوص المذكورة خالية عن هذا الشرط وان احتملت التقييد به كالخبرين الاولين بان يراد من قوله
ان كان من طعامها اي من جنسه ولو كان من غيرها ودعما الخبر المروي في العلل عن الصادق عليه السلام انهما سئلا ما العلة
التي من اجلها لا يجوز ان تواجر الارض بالطعام وتواجر بالذهب والفضة قال العلة في ذلك ان الذي يخرج منه حنطة
او شعير ولا يجوز اجارة حنطة بحنطة ولا شعير بشعير الا ان تقييدهما بما ذكره الاكثر من الشرط دون هذا وحمل
الخبرين على ظاهرهما اولى لاعتضاده بهذا الجمع بالشهرة وما تقدم من تعليل المنع في تلك المعتبرة من انهما ليسا
مضمونين دون النقدين فان ذلك انما يتجه فيما اذا كان مال الاجارة من حاصل تلك الارض فانه يجوز ان لا
يخرج منها شيء بخلاف النقدين الثابتين في الذمة بمجرد العقد والحنطة والشعير الخارجان عن الحاصل في حكمهما
في صحة المضمونية وبالحسن عن رجل اشترى من رجل ارضا جريانا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض
قال حرام فقلت له فما تقول جعلني الله فداك ان اشترى منه الارض بكيل معلوم من حنطة من غيرها قال
لا باس بناء على ظهور اتحاد البيع والاجارة فيما نحن فيه اذ الظاهر انه هو وجه المنع عن الاول فيه من عدم معلومية
حصول العوض وكميته كيلا او وزنا وقد عرفت ان ما كان من الارض غير مضمون ولا ثابت في الذمة ولا هو
معلوم الحصول فلا يجوز البيع به ولا الاجارة وفيه زيادة على الشهادة على الجمع تقوية لدلالة الاخبار المتقدمة
للنهي ونفي الخير على الحرمة لتصريحه بها كما ترى وروايته العلل وان شهدت بالجمع الاخر الا انه فيه قصور من حيث السند
والمقاومة لما مر من الوجوه لصحة الجمع الاول وان اعتضدت بالصحيح لا تستاجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة
لاحتمال التقييد بكون الحنطة المستاجرة بها الارض منها لا مطلقا ويؤيده ملاحظة المعتبرة المتقدمة الناهية

عن اجارة

عن اجارة الارض بالطعام على الاطلاق لمعللة بما يقتضي تقييده بهذا القيد كما مر اليها الاشارة ومما حررنا ظهر عدم
الخلاف في جواز اجارة الارض بالطعام من غيرها مع تغايره لجنس ما تزرع على كراهية ولعل وجهها اطلاق
بالنهي عن مواجرتها به مطلقا المحتمل شموله للصورة وان تضمنت ما يقتضي التقييد بغيرها كما مضى المسامحة في الكراهة
والاكتفاء في اثباتها بالاحتمال مطلقا وان ضعف على الاشهر الاقوى وعدم الخلاف في حرمتها به منها الا من ظاهر
العبارة حيث اطلقت الحكم بالكراهة بحيث شملت الصورة ووجهه غير ظاهر بعد ما عرفت من الادلة على الحرمة
فيها مضافا الى عدم القايل بذلك من الطائفة كما يظهر من تتبع كتب الجماعة وان الاشهر الاقوى الحرمة في هذه
الصورة والكراهة في الصورة الاولى ولو مع اتحاد الجنس خلافا للقاضي في الصورة فظاهره الجواز مع التغاير
جنسا مطلقا والحرمة مع الاتحاد كذلك ولا ريب ان الحرمة فيما عدا محل الاتفاق على الجواز احوط واولى ويكره ايضا ان
يوجرها باكثر مما استاجرها به الا ان يحدث فيه حدثا ولو لم يقابل الزيادة كما تدل عليه اطلاق المعتبرة الاتية
او يوجرها بغير الجنس الذي استاجرها به بلا خلاف في الجواز مع الاستثنا بين فتوى فيهما ونصا في الاول خاصة
دون الثاني لظهوره في المنع بسبب الاطلاق ايضا حيث حصر المجوز في الاستثناء الاول فان كان اجماع على الجواز
بالثاني كما هو الظاهر وبه صرح في الاقتصاد والا فهو محل مناقشة واما الحكم بالكراهة به وبها دون الحرمة فهو الاشهر
بين متاخري الطائفة بل عن كره ان عليه اكثر علمائنا الامامية وهو كما ترى ظاهر في الشهرة المطلقة وما في الحلي
واحد قولي الديلمي والقاضي ولعل عليه تامة استنادا في الكراهة الى شبهة الخلاف الا في فتوى ودراية وفي الجواز
الى الاصل والعمومات كتابا وسنة وصريح كثير من المعتبرة المستفيضة في ثلث منها واحدها الصحيح وباقيها قريب
منه لاشتمال السند على الحسن بن محبوب وابن فضال المجمع على تصحيح ما يصح عنهما ووجود سهل في بعضه قبل الاول
بناء على سهولة ضعفه او ونافقه سهل في الرجل يستاجر الارض ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا باس ان
هذا ليس كالحانوت ولا كالاجير فان فضل الحانوت والاجير حرام كذا في الاول وبدل الحانوت بالبيت في الباقي
وفي موثقتين منها اذا تقبلت ارضا بذهب او فضة لا تقبلها باكثر مما تقبلتها وان تقبلتها بالنصف والثلث
فلك ان تقبلها باكثر مما تقبلتها به لان الذهب والفضة مضمونان كذا في احدهما وقريب منه في الثاني ولا تنهض
في الاستدلال بهما لتضمنهما النهي عن التقييد بالزيادة في النقدين لاحتمال ان يكون المراد منه المزارعة اي لا تستاجرها
بهما فتزارع باكثر منهما ويكون الوجه في النهي ما مر من اشتراط كون المزارعة بحصة معينة من الحاصل فلا يجوز
بالنقدين وما في معناهما وليس الوجه فيه المنع من خصوص الزيادة وانما ذكرت تبعا للعادة من عدم وقوع
المزارعة غالبا الا بها ولو لم تحمل الروايتان على ذلك لتعين طرحهما بالشذوذ لعدم قايل بهما كلية وهو الفرق بين
النقدين وغيرهما بتجويز الزيادة في الثاني دون الاول فتم خلافا للمقنعة والاسكافي والشيخين والمرتضى والتحرير
والقول الاخر للديلمي والفاضل فاختاروا الحرمة وهو ظاهر الغنية مدعيا عليها الاجماع الامامية فان تم كان

هو الحجة دون الرواية عن رجل استاجر من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى اخرها ويشرط لمن يزرعها ان يقاسمها
النصف او اقل او اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا فيعينهم بذلك
فله ذلك لقصور السند بجهالة الراوي والشهرة القديمة تصلح جابرة حيث لا تعارضها الشهرة المتاخرة وقد عارضتها
في المسئلة والترجيح فيها للثانية لكثرة ادلتها من الاصول والنصوص المستفيضة هذا مع احتمالها بالقصور في الدلالة فان
غايتها انه لا يصلح وهو اعم من الحرمة بل يشعر بالكراهة عند جماعة ومنهم شيخ الطائفة القائل هنا بالحرمة بل جعله دليلا
وصرح بها فيها في مواضع عديدة واجماع الغنية بمخالفة معظم الطائفة وان كانوا بعده موهون فلا يصلح للحجية سيما اذا
عارض الشهرة المحكية على الجواز في كلام جماعة واما ما في رواية اخرى لا باس ان يستاجر الرجل الدار والارض والسفينة
ثم يؤاجرها باكثر مما استاجرها به اذا اصلح شيئا فمجاب عنه مضافا الى قصور سندها كالسابقة بقصور الدلالة فان
غايتها ثبوت الباس في محل المنع وهو اعم من الحرمة وحمله على الاضافة الى الدار وهو للحرمة كما دلت عليه بعض الاخبار السابقة
انما يتم لو لم يمكن استعماله في الاعم منها ومن الكراهة والسياق انما يدل على التعيين لو لم يدل دليل على الكراهة في الارض وقد
مر ما يدل عليها من المعتبرة فمقتضى الجمع رفع اليد عن السياق وابقاء الباس على عمومه وارادة الحرمة منه بالاضافة الى
الدار والكراهة الى الارض هذا على تقدير تسليم ثبوت الحرمة بالاضافة الى الدار كما دلت عليه تلك المعتبرة وقال بها فيها
الماتن في يع وحكاه عن الشيخ ذكرهم كما هو ظ المتاخرين فلا سياق يشهد بذلك بالبديهة واما الاحتجاج للمنع
تقتضيه لزوم الربا فاوضح خلا في الفساد من الحجة السابقة فانه انما يتحقق في معاوضة احد المتماثلين بالاخر
مع الزيادة والكيل او الوزن مضافا الى الصحيح الدال على عدمه هنا وفيه لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم
سكنا بيتا منها واجر بيتا منها بعشرة دراهم لم يكن به باس ولا يؤاجرها باكثر مما استاجرها الا ان يحدث فيها شيئا
ولو ثبت في الثاني لثبت الربا في الاول ثم ان ظ الفريقين حتى الشيخ كما في المختلف وغيره عدم الفرق في الحكم كراهة
او تحريما بين الارض وغيرها من الاعيان المستاجرة فان كان اجماعا كان القول بالكراهة مطلقا متعينا وعليها تحمل
النصوص الدالة على الحرمة في الثلثة المتقدمة في تلك المعتبرة لصراحتها في الجواز في غيرها دون لفظ الحرمة فيها لظهوره
فيها والظاهر يدفع بالنص حيث لا يمكن الجمع بينهما كما هو المفروض للاجماع على عدم الفرق والاختلاف في شدة الكراهة
وضعفها كما هو الوجه الفرق بين الارض وغيرها والثلثة في المعتبرة كما لا يخفى وان لم يكن اجماع كما هو الظ كان الفرق
في الحكم بينها كراهة في الاول وحرمة في الثاني متجها كما في يع عملا بظ المعتبرة مع عدم داع فيها الى الجمع الذي قدمناه
مضافا الى تايدها بمعتبرة اخر منها الصحيح المتقدم في الدار وقريب منه الاخر في الرجل يستاجر الدار ثم يؤجرها
باكثر مما استاجرها قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا وفي الصلاحية وان كان اعم من الحرمة الا ان
التصريح بها في تلك المعتبرة نفى عنه احتمال الكراهة ومنها في الاجير الصحيح عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه
ويدفعه الى اخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيها شيئا والخبر لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قلت

فاني اذيبه لهم قال فقال ذلك عمل فلا باس وفي اخر عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل
قال لا باس قد عمل فيه ونحوه غيره والمستفاد منها ما قدمناه من الاكتفاء في مقابل الزيادة بعمل ما ولو لم يتوازن الزيادة
وهو خلاف ما ذكره الماتن في يع وحكاه عن الشيخ في كره فانه ظاهر في اشتراط كون العمل مثلا بلا زيادة وربما الحق
بالثلثة الرحا للخبر اني لاكره ان استاجر رحا وحدها ثم اوجرها باكثر مما استاجرها به الا ان يحدث فيها حدثا او يغرم غرامة
والسفينة للرواية المتقدمة وقصور سندهما كالدلالة يمنع من اخذها دليلا للحرمة سيما في مقابلة ادلة الاباحة
مع اشعار الاولى بالكراهة واما المساقاة فهي لغة مفاعلة من السقي واشتق منه دون باقي اعمالها
لانه انفعها واظهرها في اصل الشريعة ونحو نخل الحجاز الذي يسقى من الابار مع كثرة مؤنته وشرعا معاملة على
الاصول الثابتة كالنخل والرمان بحصة من ثمرها والمراد بالثمرة معناها المتعارف وللتردد في صحة هذه المعاملة
على ما يقصد ورقه كالحناء لمخالفتها كالمزارعة لما فيهما من الاشتمال على الغرر والجهالة للاصول القطعية
فيقتصر فيها على مورد الاجماع والمعتبرة وليس منه مفروض المسئلة ولو لوحظ ادخاله اريد بالثمرة نماء الشجرة
ليدخل فيه الورق المقصود والورد والاصل في مشروعيتها عندنا هو الاجماع عليه في الظ وصرح به في الغنية و
كره والنصوص المعتبرة به مستفيضة منها الصحيحة المتقدمة في صدر المزارعة وتلزم المتعاقدين كالاجارة
بلا خلاف بيننا كما في لك وغيره لعين ما مر في المزارعة فلا تنفسخ الا بالتقايل وتصح المساقاة قبل ظهور الثمرة
اجماعا كما هنا وعن كره وفي لك وح يع للمفلح الصيمري وغيرهما من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى ادلة مشروعية
هذه المعاملة لا فرد لها اظهر من مفروض المسئلة وكذا بعدها اذا بقي للعامل عمل فيه المستزاد في الثمرة على
الاشهر الاظهر بين الطائفة بل لعله عليه عامتهم لجهالة القائل بعدم الصحة وان اشتهر حكايته من كتب الجماعة
فيه بعيد كونه اجماعا كالاول لم يمكن اخذ حجته مضافا الى الاصل العموم الدال على المشروعية وفحوى ما دل على
الصحة في الصورة السابقة فان المعاملة ح ابعد من الغرر للوثوق بالثمرة فتكون اولى مما لو كانت معدومة ومن
وجه عدم الصحة ان الثمرة اذا ظهرت فقد حصل المقصود فصار بمنزلة المضاربة بعد ظهور الربح وان المقصود من
المساقاة ظهور الثمرة بعمله وفيهما منع ظ ولو كان العمل بسبب ولاه لا اختل حال الثمرة لكن لا يحصل به زيادة لحفظها
من فساد الوحش والا فمقتضى القاعدة المتقدمة اليها الاشارة غير مرة هنا وفي المزارعة فساد المعاملة و
المزارعة بما فيه مستزاد الثمرة نحو الحرث والسقي ورفع اغصان الكرم على الخشب وتابير ثمرة النخل دون نحو الجداد
والحفظ والنقل وقطع الحطب الذي يعمل به الدبس من الاعمال الذي لا يستزاد به الثمرة فان المساقاة لا
تصح لها اجماعا كما عن كره وفي لك وضه وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى ما مر من القاعدة وحيث لا
تصح صحت الاجارة على بقية الاعمال بجزء من الثمرة والصلح والجعالة بلا اشكال لعموم ادلتها السليمة عما يصلح للمعارضة
ولا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما على الاشبه الاشهر بل لعله عليه عامة من تاخر لما مر في المزارعة خلافا

للمط فقال يبطل عندنا وهو شاذ والاجماع المستفاد من ظ كلامهم مصرح كافة المتاخرين الى خلافه مع عدم عثور على
موافق له من هو فالمصير اليه ضعيف الا ان يشترط المالك نصيبي العامل فتفسخ بموته بلا خلاف ولا اشكال واما
الاحكام المترتبة على موت كل منهما فبيانها في المزارعة قد مضى وانما تصح المساقاة على كل اصل ثابت له ثمر ينتفع
بها مع بقائه فتصح على النخل والكرم وشجر الفواكه بلا خلاف فيها وفي عدم الصحة في نحو الشجر الغير الثابت ونحو الودي
بالدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء المشددة اخيرا وهو صغار النخل كما في ذلك بل عليه الاجماع في كلمهم في نحو
البطيخ والباذنجان والقصب السكر والبقول وهما الحجة فيهما بعد القاعدة المقتضية لفساد هذه المعاملة في الثاني
وفيما لا ثمر له اذا كان له ورق فينتفع به كالتوت الذي يقصد منه الورق دون الثمر والحنا وفيه وجه للصحة
عند جماعة بناء على ان الورق المقصود منه كالثمرة في المعنى فيكون مقصود المساقاة حاصلا به وفي ذلك وفي بعض الاخبار
ما يقتضي دخوله فان كان وضح الاعتماد عليها باعتبار السند والا فالاجود المنع وفاقا لظاهر العبارة وغيرها من حيث
ظهور الثمرة فيهما في المعنى الخاص وتوقفا على ظ القاعدة المتفق عليها بين الجماعة اللهم الا ان يكون هنا تنقيح مناط وعلة
وليس اذ ليس المنقح الا الاجماع وهو مفقود لمكان الخلاف والعقل وغاية المنقح حتى تبلغ درجة القطع ولبيت هنا
بالغة اليها بالضرورة قالوا لو ساقاه على ودي مغروس الى مدة يحمل مثله فيها غالبا صح ولو لم يحمل فيها وان قصرت المدة
المشروطة عن ذلك غالبا او كان الاحتمال على السواء لم يصح وعلل الصحة في الصورة الاولى فان مرجع المساقاة الى تجويز
ظهور الثمرة وظنه بحسب العادة فاذا حصل المقتضي صح مط وان اختلفت كما لو ساقاه على شجرة كبيرة واتفق عدم الثمرة
في المدة ومنه يظهر وجه عدمها في الثانية وفي الاول لا اجرة له على جميع العمل لقدومه على ذلك والمعتبر في صحة المساقاة ظهور
ظن ثمرة ولو في اخر المدة كما لو ساقاه عشر سنين وكانت الثمرة لا تتوقع الا في العاشرة فتكون الثمرة في مقابلة
جميع العمل ولا يقدح خلو باقي السنين فان المعتبر حصول الثمرة ظنا في مجموع المدة لا في جميع اجزائها وفي الثانية
له اجرة المثل مع جهله بالفساد كما قالوه في هذه المعاملة حيثما خرجت فاسدة ويشترط فيها ذكر المدة المعلومة
التي يمكن حصول الثمرة فيها غالبا ولو بالمظنة كما مر اليه الاشارة وعليه في الجملة الاجماع في ذلك وهو الحجة مضافا
الى لزوم هذه المعاملة ولا معنى لوجوب الوفاء بها دائما ولا الى مدة غير معلومة ولا سنة واحدة لاستحالة الترجيح
من غير مرجح وفي اشتراط تعيينها بما لا يحتمل الزيادة والنقيصة من دون غيره كقدوم الحاج وادراك الغلة وان كانت
هي الغلة المعامل عليها ام الاكتفاء بتقديرها بالثمرة المساقي عليها قولان والاول اشهر بل لعل عليه عامة من تاخر
الا من ندر ممن تاخر وقوفا فيما خالف الاصل واحتمل الجهالة والغرر على موضع اليقين من الاجماع والنص وعلى الثاني
الاسكافي نظرا الى انه بالنسبة الى ثبوته عادة كالمعلوم وان المقصود منها هو العمل الى كمالها وان العقد مبني على الغرر
والجهالة فلا يقدح ما فيه وللصحيح عن رجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا واعمره
ولك نصف ما خرج قال لا باس ولو وجه للدليل الاول دون الباقي لضعفها سيما الاخير لما مر في المزارعة

العكس

ولكنه

١١٣

ولكنه شاذ فالمصير اليه ضعيف ويلزم العامل من العمل مع اطلاق العقد ما دل عليه العرف والعادة مما فيه مستزاد الثمرة
خاصة كما عن الاسكافي ويشعر به ظاهر العبارة او اصالة حيثما ابهم كما عليه اكثر متاخري الطائفة وضابطه كما ذكره الاصحاب
ما يتكرر كل سنة كاصلاح الاجاجين وازالة الحشيش المضر بالاصول وقطع ما يحتاج الى القطع من اغصان الشجرة
والنخل واصلاح الارض بالحرث والحفر حسب ما يحتاج اليه والسقي والتلقيح والعمل بالناضح وتهذيب الثمرة بازالة ما يضرها من
الاغصان والاوراق لايصال الهواء اليها واما يحتاج اليها من الشمس والقاط الثمرة ~~بازالة ما يضرها من الاغصان~~
وبجري العادة وحفظها الى غير ذلك وعلى المالك القيام بما يقتضي العرف والعادة قيامه به وضابطه كما ذكروه ما لا يتكرر
كل سنة وان عرض له في بعض الاحوال التكرر مما يتعلق نفعه بالذات وان حصل منه النفع للثمرة بالعرض فانه على المالك
دون العامل كبناء الجدران وعمل النواضح وحفر الانهار والابار وما يسقي بها من دالية او دولاب ونحو ذلك والاكثر
كما في ذلك وغيره على ان الكش للتلقيح على المالك خلافا للحلي فعلى العامل وفي كون شراء ذبله واجرة نقله على رب المال
والاقوى في ذلك كله الرجوع الى المعتاد في كل بلد او قرية فانه الاصل في امثال هذه المسئلة وكذا خراج الارض
على المالك لعين ما مر في المزارعة الا ان يشترط شيئا من ذلك على العامل فيلزمه بعد ان يكون معلوما ولا فرق
بين ان يكون المشترط عليه جميعه او بعضه بلا خلاف الا عن الاسكافي في اشتراط المالك على العامل احداث اصل
جديد من حفر بئر او غرس يأتي به ليس للمساقي في ثمرته حق وهو شاذ والمصير الى الاول متعين لعموم ما دل على
لزوم الوفاء بالشروط ومنه يظهر الوجه في لزوم الشرط في صورة العكس وهي اشتراط العامل ما عليه على المالك
لكن فيها تفرق بين صورتي اشتراط الجميع والبعض فيبطل في الاولى لمنافاته لمقتضى العقد ولا خلاف فيه وفي
الاصل الاشتراط مط كان للشروط اقل او اكثر بل ظ لك الاجماع عليه الا من ظ كما في لف فيما اذا ساقاه بالنصف
على ان يعمل رب المال معه فانه بطل به المساقاة بناء على انه وضعها على ان من رب المال ومن العامل العمل كما في القراض
ومنه على الملازمة ممنوع مع انه منقوض بتسويغه اشتراط العامل على المالك ان يعمل معه غلامه وان يكون على المالك
بعض العمل فليكن هذا مثل ذلك لانه من قبيله بل قيل انه نفسه ومنه ايضا فيما اذا ساقاه على ان اجرة الاجراء الذين
يعملون معه ويستعان بهم من الثمرة فانه فسد به المساقاة لاستلزامه كون المال والعمل معا من رب المال وهو مناف
لوضعها كما مر وهو حسن ان لم يبق للعامل عمل يستزاد به الثمرة والا فهو محل مناقشة بل ظ لف وصريح المهذب
الاكتفاء في الصحة بمجرد العمل وان لم يكن فيه مستزاد للثمرة كالحفظ والتشميس والكبس في الظروف ونحو ذلك
ولا بد ان تكون الفائدة مشاعة كما في المزارعة بلا خلاف فيه لعين ما مر فيها من الادلة فلو اختص بها احدهما لم تصح
المساقاة لفقد شرطها لكن يختلف الحكم في ذلك بين ما لو كان المشروط جميعها العامل او المالك فان
كان الاول كان الثمرة كلها للمالك وللعامل اجرة المثل مع جهله بالفساد كما هو الحكم في كل مساقاة باطلة وسيأتي
اليه والى وجهه الاشارة وان كان الثاني فالاقوى انه لا اجرة له لدخوله في العمل على وجه التبرع فلا اجرة له

للمبطل فقال يبطل عندنا وهو شاذ والاجماع المستفاد من ظاهر كلام جماعة من المتأخرين الى خلافه مع عدم عثورنا على
موافق له مردود فالمصير اليه ضعيف الا ان يشترط المالك نفسه او العامل فتنفسخ بموته بلا خلاف ولا اشكال واما
الاحكام المترتبة على موت كل منهما فبيانها في المزارعة قد مضى وانما تصح المساقاة على كل اصل ثابت له ثمرة ينتفع
بها مع بقائه فتصح على النخل والكرم وشجر الفواكه بلا خلاف فيها وفي عدم الصحة في نحو الشجر الغير الثابت ونحو الودي
بالدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء المشددة اخيرا وهو صغار النخل كما في المسالك بل عليه الاجماع في كنز في نحو
البطيخ والباذنجان والقصب السكر والبقول وهما الحجة فيهما بعد القاعدة المقتضية لفساد هذه المعاملة في الثاني
وفيما لا ثمر له اذا كان له ورق ينتفع به كالتوت الذكر الذي يقصد منه الورق دون الثمر والحناء وفيه وجه للصحة
عند جماعة بناء على ان الورق المقصود منه كالثمرة في المعنى فيكون مقصود المساقاة حاصلا به وفي ذلك وفي بعض الاخبار
ما يقتضي دخوله فان كان وضح الاعتماد عليها باعتبار السند والا فلا لاجود المنع وفاقا لظاهر العبارة وغيرها من حيث
ظهور الثمرة فيها في المعنى الخاص ووقوفا على ظاهر القاعدة المتفق عليها بين الجماعة اللهم الا ان يكون هنا تنقيح مناط وعلة
وليس اذ ليس المنقح الا الاجماع وهو مفقود لقضية الخلاف والعقل وغاية المنقح حتى تبلغ درجة القطع وليست هنا
بالغة اليها بالضرورة فلو ساقاه على ودي مغروس الى مدة يحمل مثله فيها غالبا صح ولو لم يحمل فيها وان فرضت المدة
المشترطة عنده كذلك غالبا او كان الاحتمال على السواء لم يصح وعلل الصحة في الصورة الاولى فان مرجع المساقاة الى عوض
ظهور الثمرة وظنه بحسب العادة فاذا حصل المقتضي صح مطلقا وان اختلف كما لو ساقاه على شجرة كبيرة واتفق عدم الثمرة
في المدة ومنه يظهر وجه عدمها في الثانية وفي الاول لا اجرة له على جميع العمل لقدومه على ذلك والمعتبر في صحة المساقاة
ظن ثمرة ولو في اخر المدة كما لو ساقاه عشر سنين وكانت الثمرة لا تتوقع الا في العاشرة فتكون الثمرة في مقابلة
جميع العمل ولا يقدح خلو باقي السنين فان المعتبر حصول الثمرة ظنا في مجموع المدة لا في جميع اجزائها وفي الثانية
له اجرة المثل مع جهله بالفساد كما قالوه في هذه المعاملة حيثما خرجت فاسدة ويشترط فيها ذكر المدة المعلومة
التي يمكن حصول الثمرة فيها غالبا ولو بالمظنة كما مر اليه الاشارة وعليه في الجملة الاجماع في ذلك وهو الحجة مضافا
الى لزوم هذه المعاملة ولا معنى لوجوب الوفاء بها دائما والى مدة غير معلومة ولا سنة واحدة لاستحالة الترجيح
من غير مرجح وفي اشتراط تعيينها بما لا يحتمل الزيادة والنقيصة من دون غيره كقدوم الحاج وادراك الغلة وان كانت
هي الغلة المعامل عليها ام الاكتفاء بتقديرها بالثمرة المساقى عليها قولان والاول اشهر بل العمل عليه عامة من تأخر
الا من ندر ممن تأخر وقوفا فيما خالف الاصل واحتمل الجهالة والغرر على موضع اليقين من الاجماع والنص وعلى الثاني
الاسكافي نظرا الى انه بالنسبة الى ثمرة عاده كالمعلوم وان المقصود منها هو العمل الى كمالها وان العقد مبني على الغرر
والجهالة فلا يقدحان فيه وللصحيح عن رجل يعطي الرجل ارضا فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا واعمره
ولك نصف ما خرج قال لا بأس ولم وجه للدليل الاول دون الباقي لضعفها سيما الاخير لما مر في المزارعة

ولكنه

ولكنه شاذ فالمصير اليه ضعيف ويلزم
خاصة كما عن الاسكافي ويشعر به
ما يتكرر كل سنة كاصلاح الا
والتمل واصلاح الارض بالحرث وا
الاغصان والاوراق الا
به مجرى العادة وحفظها ا
كل سنة وان عرض له في بعـ
دون العامل كبناء الجدر
كما في ك وغيره على ا
والاقوى في ذلك
على المالك لغير
بين ان يكون
جل يد من حفـ
لزوم الوفاء با
لكن فيها تفرق
الاصل الا
على ان يعمل
ومنه على الملا
بعض العمل كله
يعلمون معرو

والثمرة
ذكر من الاصحاب
ن الثمرة
ضرها من
الاغصان
ما لا يتكرر
ته على المالك
والاكثر
ق المالك
راح الارض
ولا فرق
حيث اصل
رما دل على
على المالك
فيه وفي
اقاه بالنصف
الفرض
كما في
على المالك
الاجراء الذي
ل وهو مناف

بسم ربک

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الزكوة قال الله تعالى ليس البر ان تولوا وجوهكم قبل
المشرق والمغرب ولكن البر من امن بالله واليوم الاخر
والملئكة والكتاب والنبيين واتى المال على حبه
ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل
والسائلين وفي الرقاب واقام الصلوة واتى
الزكوة والموفون بعهدهم اذا عاهدوا والصابرين
في البأساء والضراء وحين البأس اولئك الذين
صدقوا واولئك هم المتقون يعني نيست نيكي
وفضل ان بدين نزد خداوند عالم منحصر برو كردن
جانب مشرق وكرد قبله نصاري است يا مغرب كه
قبله يهود است بلكه فعل ان بدين خواه قلبي
باشد يا زباني باشد يا اعضا وجوارح باشد بالله
باشد ايمان است كه از شعب ايمان كه واجب بود
مومن بنفس ايمان شده بخدا وروز اخر شده

لوضوحها كما مر وهو حسن ان لم يبق للعامل عمل يستزاد به الثمرة والا فهو محل مناقشة بل ظاهر لف وصرح المهذب
الاكتفاء في الصحة بمجرد العمل وان لم يكن فيه مستزاد للثمرة كالحفظ والتشميس والكبس في الظروف ونحو ذلك
ولا بد ان تكون الفائدة مشاعة كما في المزارعة بلا خلاف فيه لغير ما مر فيها من الادلة فلو اختص بها احدهما لم تصح
المساقاة لفقد شرطها لكن يختلف الحكم في ذلك بين ما لو كان المشروط جميعها للعامل او المالك فان
كان الاول كان الثمرة كلها للمالك وللعامل اجرة المثل مع جهله بالفساد كما هو الحكم في كل مساقاة باطلة وسيأتي
اليه والى وجهه الاشارة وان كان الثاني فالاقوى انه لا اجرة له لدخوله في العمل على وجه التبرع فلا اجرة له

للمبطّ فقال يبطل عندنا وهو شاذ والاجماع المستفاد من ظ كلام معتبر كافة المتاخرين الى خلافه مع عدم عثور على
موافق له مرهون فالمصير اليه ضعيف الا ان يشترط المالك نصيب العامل فتنفسخ عن بلا خلاف ولا اشكال واما
الاحكام المترتبة على موت كل منهما فبيانها في المزارعة قد مضى وانما تصح المساقاة على كل اصل ثابت له ثمرة ينتفع
بها مع بقائه فتصح على النخل والكرم وشجر الفواكه بلا خلاف فيها وفي عدم الصحة في نحو الشجر الغير الثابت ونحو الودي
بالدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء المشددة اخيرا وهو صغار النخل كما في ذلك بل عليه الاجماع في كلهم في نحو
البطيخ والباذنجان والقصب السكر والبقول وهما الحجة فيهما بعد القاعدة المقتضية لفساد هذه المعاملة في الثاني
وفيما لا ثمرة له اذا كان له ورق فينتفع به كالتوت الذي يقصد منه الورق دون الثمر والحنا وفيه وجه للصحة
عند جماعة بناء على ان الورق المقصود منه كالثمرة في المعنى فيكون مقصود المساقات حاصلا به وفي ذلك وفي بعض الاخبار
ما يقتضي دخوله فان كان وضح الاعتماد عليها باعتبار السند والا فالا جود المنع وفاقا لظاهر العبارة وغيرها من حيث
ظهور الثمرة فيهما في المعنى الخاص وتوقفا على ظ القاعدة المتفق عليها بين الجماعة اللهم الا ان يكون هنا تنقيح مناط وعلة
وليس اذ ليس المنقح الا الاجماع وهو مفقود لمكان الخلاف والعقل وغايته المنقحة حتى تبلغ درجة القطع وليست هنا
ببالغة اليها بالضرورة فلو ساقاه على ودي مغروس الى مدة يحمل مثله فيها غالبا صح ولو لم يحمل فيها وان قصرت المدة
المشترطة عن ذلك غالبا او كان الاحتمال على السواء لم يصح وعلل الصحة في الصورة الاولى فان مرجع المساقات الى تجويز
ظهور الثمرة وظنه بحسب العادة فاذا حصل المقتضي صح مط وان اختلفت كالو ساقاه على شجرة كبيرة واتفق عدم الثمرة
في المدة ومنه يظهر وجه عدمها في الثانية وفي الاول لا اجرة له على جميع العمل لقدومه على ذلك والمعتبر في صحة المساقاة
ظن الثمرة ولو في اخر المدة كالو ساقاه عشر سنين وكانت الثمرة لا تتوقع الا في العاشر فتكون الثمرة في مقابلة
جميع العمل ولا يقدح خلو باقي السنين فان المعتبر حصول الثمرة ظنا في مجموع المدة لا في جميع اجزائها وفي الثاني
له اجرة المثل مع جهله بالفساد كما قالوه في هذه المعاملة حيثما خرجت فاسدة ويشترط فيها ذكر المدة المعلومة
التي يمكن حصول الثمرة فيها غالبا ولو بالمظنة كما مر اليه الاشارة وعليه في الجملة الاجماع في ذلك وهو الحجة مضافا
الى لزوم هذه المعاملة ولا معنى لوجوب الوفاء بها دائما ولا الى مدة غير معلومة ولا سنة واحدة لاستحالة الترجيح
من غير مرجح وفي اشتراط تعيينها بما لا يحتمل الزيادة والنقيصة من دون غيره كقدوم الحاج وادراك الغلة وان كانت
هي الغلة المعامل عليها ام الاكتفاء بتقديرها بالثمرة المساقى عليها قولان والاول اشهر بل لعله عليه عامة من تاخر
الا من ندر ممن تاخر وقوفا فيما خالف الاصل واحتمل الجهالة والغرر على موضع اليقين من الاجماع والنص وعلى الثاني
الاسكافي نظرا الى انه بالنسبة الى ثبوته عادة كالمعلوم وان المقصود منها هو العمل الى كمالها وان العقد مبني على الغرر
والجهالة فلا يقدحان فيه وللصحيح عن رجل يعطي الرجل ارضا فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا واعمره
ولك نصف ما خرج قال لا باس ولم وجه للدليل الاول دون الباقي لضعفها سيما الاخير لما مر في المزارعة

الفكس

ولكنه

١١٦

ولكنه شاذ فالمصير اليه
خاصة كما عن الاسكافي
فما يتكرر كل سنة كما
والنخل واصلاح ما لي
الاغصان والاوراق
ويجري العادة و
كل سنة وان عرضا
دون العامل كبناء
كما في ذلك وغيره على
والاقوى في ذلك
على المالك لعين
بين ان يكون الم
جديد من حفر
لزوم الوفاء بال
لكن فيها تفرق بـ
الاصل الاسنا
على ان يعمل بـ
ومنه على الملا
بعض العمل كله

ثا فيه مستترا والثمرة
تابطه كما ذكره الاصحاب
من اغصان الشجرة
ازالة ما يضرها من
ها من الاغصان
كما ذكروه ما لا يتكرر
عرض فانه على المالك
و ذلك والاكثر
على ان المالك
الارض
ح
او ق
١. اصل
ادل على
المالك
فيه وفي
فانه بالنصف
الكما في
على المالك
الاجراء الذين
ال وهو مناف

يعملون معه ويستغاذ بهم من الثمرة فافسد به المساقاة
لوضعها كما مر وهو حسن ان لم يبق للعامل عمل يستزاد به الثمرة والا فهو محل مناقشة بل ظاهر وصرح المهذب
الاكتفاء في الصحة بمجرد العمل وان لم يكن فيه مستزاد للثمرة كالحفظ والتشميس والكبس في الظروف ونحو ذلك
ولا بد ان تكون الفائدة مشاعة كما في المزارعة بلا خلاف لغير ما مر فيها من الادلة فلو اختص بها احدهما لم تصح
المساقاة لفقد شرطها لكن يختلف الحكم في ذلك بين ما لو كان المشروط جميعها العامل او المالك فان
كان الاول كان الثمرة كلها للمالك وللعامل اجرة المثل مع جهله بالفساد كما هو الحكم في كل مساقاة باطلة وسيأتي
اليه والى وجهه الاشارة وان كان الثاني فالاقوى انه لا اجرة له لدخوله في العمل على وجه التبرع فلا اجرة له

ولا حصة كما في البضاعة وفيه احتمال ضعيف بثبوت الاجرة ونحوه اختصاص احدهما بالفائدة في بطلان المعاملة ما لو شرط لنفسه شيئاً معيناً وما زاد بينهما او قدر لنفسه ارطالاً او ثمرة نخلة معينة ووجه البطلان فيها بالخصوص مر في المزارعة وفيما حكيناه من كلام ابن زهرة ويجوز اختلاف الحصة في الانواع كالنصف من العنب والثلث من الرطب او النوع الفلاني اذا علما الانواع حذراً من وقوع اقل الجزئين لاكثر المتنين مع الجهل بها فيحصل الغرر ولو ساقاه بالنصف ان سقى بالناضح وبالثلث ان سقي بالسايح بطلت على الاشهر الاظهر لان الحصة لم تتعين وان هو حج كالبيع بثمنين الى اجلين مختلفين والمعتمد فيه البطلان كما مر في بحثه ويحتمل الصحة ان قيل بها ثمة وكان مستندها منع الجهالة دون الروايات خاصة وان كانت هي الحجة خاصة فيها ثمة كانت الصحة هنا مع الجهالة مع عدم وجود مخصص لحكمها من اجماع ورواية والحاقها بالبيع قياس فاسد في الشريعة وتملك الفائدة بالظهور من دون توقف على بدو الصلاح بلا خلاف بيننا كما في لك وغيره عن كره الاجماع عليه وهو الحجة مضافاً الى ما مر في المضاربة ولذا تجب الزكوة على كل من المالك والعامل اذا بلغ نصيبه الزكوة لوجود شرط الوجوب وهو تعلق الوجوب بها على ملكه خلافاً للغنية فاسقطها من العامل محتجاً بان حصته كالاجرة وهو ضعيف غايته بل انعقد الاجماع من بعده على فساد ما ذكره لان الاجرة اذا كانت ثمرة او زرعاً قبل تعلق الوجوب وجبت الزكوة على الاجير كما لو ملكها كذلك باي وجه كان وان اراد كالاجرة بعد ذلك فليس محل النزاع الا ان يذهب الى ان الحصة لا يملكها العامل بالظهور بل بعد بدو الصلاح وتعلق الزكوة لكنه خلاف الاصل مع الاجماع مع ذلك لا يتم التعليل بالاجرة لاجتماعها مع وجوب الزكوة فيها كما عرفت بل اللازم التعليل بتأخر ملكه على الوجوب ولو كان مساقاة بعد تعلق الزكوة وجوزناها بان بقي من العمل ما فيه مستزاد الثمرة حيث جوزناها مع ذلك اتجه ما ذكره من وجوب الزكوة في حصة العامل على المالك لتعلق الوجوب بها على ملكه وان اختل احد شروط المساقاة المعتبرة في صحتها كانت الفائدة للمالك لانها تابعة لاصلها ولا ناقل سوى العقد وقد بطل بحكم الفرض وللعامل الاجرة اجرة المثل اذا لم يكن عالماً بالفساد ولم يكن الفساد بشرط عدم الحصة للعامل لانه لم يتبرع بعمله ولم يحصل له العوض المشروط فيرجع الى الاجرة ولكن مع احد الامرين لقدومه على ان لا شيء له ولا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك الا في استحقاقه الاجرة حيث يستحقها او زادت عن الحصة فاحتمل في لك الاكتفاء بها عن الاجرة لقدومه على ان لا يكون له سواها في مقابلة عمله حتى لو كان في مقابلة عشر العمل كان مسقطاً للزائد فيكون متبرعاً له على هذا التقدير كما يتبرع به على تقدير اشتراط جميع الثمرة للمالك وعلى تقدير علمه بالفساد وفيه اولاً ان لو صلح دليلاً للاكتفاء بالحصة عن الاجرة الزائدة لصلح دليلاً لنفي الاجرة بالمرة حيث لا تحصل فائدة لانه لقدومه على ان لا شيء له لو فسدت الثمرة ولم تكن هناك فائدة وليت شعري كيف لم يستدل به على ذلك مع كونه اوفق بالاصل وثانياً بان الحصة انما وجبت بحيث لا تجوز الزيادة ولا النقيصة من حيث اشتراطها في العقد اللازم على تقدير الصحة وصار الحكم في المسألة مبنياً على قاعدة اخرى من كونه عملاً موجباً للاجرة وان الداخل فيه انما

دخل

دخل بذلك ولكن لا نسلم له الظهور فساد المعاملة فلا بد لعمله من اجرة ورضى العامل بتلك الحصة على تقدير صحة المعاملة لا مدخل له في مفروض المسألة لمغايرتهما ورضاه بالاقل ثمة لا يوجب الحكم به عليه هنا الا ان يتجدد رضا آخر منه بذلك والمفروض عدمه والا فلا كلام معه وثالثاً بما ذكره في الكتاب المشار اليه من انه لم يقدم على التبرع بعمله اصلاً لاحتمال ان يكون الحصة قاصرة عن مقابلة العمل ومساواتها له وزيادتها عليه اضعافاً مضاعفة فهو قادم على عمل محتمل للزيادة والنقيصة فليس متبرعاً به بالكلية وان احتمل قصورها في بعض الازمنة بخلاف العالم وشرط جميع الحصة للمالك وانه في ابتداء الامر قادم على التبرع المحض على اي تقدير ويكره ان يشترط المالك مع الحصة على العامل شيئاً من ذهب او فضة ولكن يجب الوفاء به لو شرط عملاً بما دل على لزومه من الكتاب والسنة ما لم يتلف الثمرة بحيث لا يخرج منها شيء ولو تلفت او عدمت لم يجب الوفاء به بلا خلاف في شيء من ذلك حتى الكراهة كما في لك وعللت مع ذلك في المهذب وغيره بجواز كون الخارج بقدر الشرط او اقل فيكون عمله ضايعاً موجباً للضرر المنفي عقلاً وشرعاً مع احتمال خروج العامل بذلك عن الرشد ودخوله في السفهاء وفيه نظر ووجه في لك وغيره سقوط المشروط مع تلف الثمرة او عدمها باجمعها انه لولاه لكان اكل مال بالباطل فان العامل قد عمل ولم يحصل له عوض فلا اقل من خروجه رأساً برأس نعم لو كان الشرط للعامل على المالك اتجه عدم سقوطه لان العوض من قبل العامل وهو العمل قد حصل والشرط بالعقد قد وجب فلا وجه لسقوطه وربما قيل بها وانه كالاول وهو ضعيف ولو كان التالف في الصورة الاولى البعض خاصة فهل يسقط من المشروط بالنسبة لمقابلة الاجزاء حيث قوبلت الجملة بالجملة اولا لاصالة العدم وان المعتبر حصول عوض عن العمل ولا اعتبار بكثرته وقلته ومن ثم لا يسقط من العمل شيء بتلف بعض الثمرة او اكثرها قولان اجودهما الثاني خلافاً للمحكي في بعض الحواشي عن المحقق الثاني ولا يخلو عن قوة حيث لا يكون الباقي من الثمرة يوازي العمل لقلته بناء على انسحاب علة السقوط في تلك الصورة فان عدمه هنا اقوى عملاً بالاصل الدال على لزوم الوفاء وهل يلحق باشتراط الذهب والفضة في الجواز مع الكراهة اشتراط حصة من الاصول الثابتة قولان لعموم دليل الجواز في الملحق به وان مقتضى المساقاة جعل الحصة من الفائدة وان الحصة من الاصول يدخل في ملكه فلا يكون العمل المبذول في مقابلة الحصة واقعاً في ملك العامل ولا واجباً بالعقد اذ لا يعقل ان يشترط العمل في ملك نفسه ومنه يظهر الوجه والفرق بينه وبين اشتراط النقدين وحاصله انه فرق بين ان يكون الشرط من غير المال الذي يعمل به وبين ان يكون جزءاً منه لان جعل العوض الحاصل للعامل وهو الحصة من النماء انما هو في مقابل العمل بجميع المال المعقود عليه واذا صار له جزء من الاصل لم يحصل العمل بجميع المال المملوك وبيانا ان ما يستحقه من الحصة من الثمرة بعضها في مقابل العمل فيما يختص المالك به من الاصول الثابتة والباقي بتبعيته للملك الحاصل له بالنظر بالشرط في العقد اللازم وهذا فالمنع اوجه وفاقاً للاكثر كالشيخ والحلي وفخر الدين ولك والمفلح الصيمري بل لم اقف على مخالف صريحاً بل ولا ظاهراً عدا الماتن في يع حيث تردد ونحوه الفاضل في عد بعد جزمه بالمنع اقتصاراً في هذه المعاملة المخالفة للاصول على المجمع عليه المتيقن

الوديعة والعارية اما الوديعة فهي استنابة في الحفظ خاصة فخرج نحو الوكالة والمضاربة والاجارة لانها استنابة
فيه مع شيء زائد وهو التصرف بل هو المقصد بالذات منها دون الاستنابة بعكس الوديعة لكونها المقصد بالذات منها
دون امر آخر والاصل فيها بعد الاجماع الامة المحكي في كلام جماعة كالغنية والمهذب وكره من الكتاب والسنة المتواترة
الخاصية والعامية قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والنبوي العامي اذا الامانة الى من ائتمنك
ولا تخن من خانك ونحو الخاصي المتواترة التي سيأتي الى جملة منها الاشارة و تفتقر الى ايجاب وقبول قولا كل منهما
او فعلا ولا يشترط في القبول حيث انها من العقود الجائزة في الصراحة بل يكفي فيه بنحو من التلويح والاشارة اذا كانت
لمعناها مفهمة ووجه الاكتفاء بالقبول الفعلي انه ربما كان اقوى من القولي باعتبار التزامه دخولها في ضمانه
مع التقصير لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي قيل ان كان الايجاب باللفظ اودعتك وشبهه وجب القبول لفظا
وان كان باحفظ ونحوه لم يفتقر الى اللفظ ووجهه غير واضح كما صرح به من متاخري متاخري الاصحاب جماعة وكيف كان
فلا يجب المقارنة بين الايجاب والقبول بلا خلاف يظهر وبه صرح في فع ولا ريب فيه ولا شبهة حيث يكون القبول
فعليا ولو كان قوليا ففيه نوع مناقشة لولا حكاية عدم الخلاف في حجة عامة مؤيدة باطلاقات اخبار الوديعة ولو
طرحه عنده من غير ما يدل على الايداع من قرينة ولو حالية ولم يحصل القبول فعلا لم يلزم الحفظ مط بلا خلاف
يظهر الا من الكفاية حيث لم تنضم اليه قرينة من عرف او عادة وحيث لم تثبت لو ذهب المستودع والمودع ترك
فلا ضمان للاصل لكن قيل يأثم ان كان ذهابه بعد غيبة المالك لوجوب الحفظ من باب الامانة على الرهاصعاون الاحتياج
على الكفاية وفي كونه فسخا للوديعة حيث ثبت قولان ولاجبره في كره وهو حسن ان قرينة ما يدل عليه والا فهو محل مناقشة
سيما اذا كان القبول فعلا لاصالة بقاء حكم الوديعة وعموم الروايات المتقدمة ولو حصل ذلك بعد غيبة المالك
ضمن قولا واحدا ولا ريب فيه حيث يكون تفريطا ولعله مراد الجماعة ويشترط فيهما الاختيار بلا خلاف ولا اشكال فلو كره
المودع لم يؤثر لعدم الاذن في الاستنابة حقيقة وكذا لو اكره المستودع على القبض لم يضمن مط الا مع التلف او وضع
يده عليه بعد ذلك مختارا فيضمن حينئذ العموم الخبر المتقدم وهل يصرح به للحج و ديعة لا يجب ردها الا مع طلب المالك
او من يقوم مقامه او امانة شرعية يجب ايصالها الى المستحق فورا وبدونه يضمن مط وجهان وربما يفرق بين وضع اليد
عليها اختيارا بنية الاستيداع وعدمه فيضمن على الثاني مع الاخلال بما يجب عليه دون الاول اعطاء لكل واحد حكمه
الاصلي ولا يخلو عن وجه وان كان الثاني اوجه لكونه الموافق للاصل الدال على عدم جواز التصرف في ملك الغير ووجوب
ايصاله اليه فورا خرج منه الوديعة المعلومة اجماعا فتوى ونصا وبقي ما عداها ولو ما يشك كونه وديعة كما
هو المفروض للشك في تأثير الاذن السابق في ثبوتها داخلا تحته حق امانة احوط واولى ومما حققناه ظهر
وجه الفرق بين الامانتين وضابطة مع وضع اليد باذن المالك او من في حكمه بكون وديعة وبدونه مع
علم المقصد امانة شرعية ووجه الضمان فيها مع الاخلال مما يجب عليه من الرد فورا بعد الاجماع الخبر

المتقدم

المتقدم وهو وان عم صورة عدم الاخلال ايضا الا انه مخصص بالاجماع المتأيد بالاصل والاعتبار جدا ويجب على
المستودع ان يحفظ كل وديعة قبلها لفظا او فعلا بلا خلاف ولا اشكال في الثاني لعموم الخبر المتقدم وكذا في الاول مط ولو
فسخ عقدها وخرج عن الاستيداع فيجب ان يردها الى مالكها لاستلزام تركه اضاعة المال المنهي عنها في الشريعة مع
استلزامها الضرر على المالك بتغريره لم يقبولها وهي منفي قطعا فتوى وروايةً مضافا الى اطلاق الادلة من الكتاب
والسنة برد الامانة الشامل لمفروض المسئلة ولا يتم الا بالحفظ فيجب ولو من باب المقدمة ومنها زيادة على ما مر اليه الاشارة
المستفيضة منها ادوا الامانات الى اهلها ولو كانوا مجوسا وفي آخر ولو الى قاتل اولاد الانبياء ومنها لو ان قاتل ولد
علي ائتمني على امانة لاديتها اليه ومعناه غيره الى غير ذلك من النصوص الكثيرة واسانيدها وان كانت ما بين ضعيفة
وقاصرة عن الصحة الا انها بالاجماع وظاهر الكتاب المؤيد بما قدمناه منجبرة مع قوة احتمال كونها متواترة فمنه تدفع
المناقشة في السند من اصلها بالمرة هذا مضافا الى ما سيأتي من المعتبرة الدالة على الضمان مع مخالفة امر المالك في
المحافظة وبالجملة لا شبهة في المسئلة وينبغي ان يكون الحفظ بما جرت به العادة من مكان الوديعة وزمانها العدم
التعيين من قبل الشارع فيرجع اليها فليحرز نحو الثوب والنقد في الصندوق المقفل اذا الموضوع في بيت محرز عن
يخاف عليه عادة لا عن الغير مط كما في لك وضه وعن كره لعدم اعتبار مثله في الحفظ عادة بل يعد الحفظ بما ذكر
حفظا ولو لم يحرز عمن لا يخاف منه عليه كالاهل والشريك خلافا لاعتبار الحرز عن الغير مط كما عن الكتب المشار اليها
غير سديد قطعا والدابة في الاصطبل المضبوط بالغلق والشاة في المراح كك او المحفوظ بنظر المستودع وهذه
الثلاثة مما جرت العادة بكونها حرزا لما ذكر وقد يفتقر الى امر آخر لكون الصندوق المذكور كبيرا او موضوعا
في محل لا يعتبار دسرقته منه او يقوم غيرها مقامها عادة كوضع الدابة في بيت السكنى او الشاة في دار المصنوعة
وبالجملة الضابط مما يعد به في العرف حافظا غير مقصر في الحفظ اصلا وهو يختلف باختلاف الاحوال والعادات
حلا وانما ذكرت الامثلة ونحوها في عبارات الاصحاب توضيحا ولا فرق في وجوب الحرز على المستودع بين
ان يملكه وغيره ولا بين من يعلم المودع انه لا حرز له غيره فلو اودعه دابة مع انه لا اصطبل له او لا مع علمه بانه لا منه
له لم يكن عذرا فيضمن مع عدم الحفظ ثم ان كل ذا اذا لم يعين المالك حرزا ولو عين المالك حرزا اقتصر عليه
وجوبا بلا خلاف فيه في الجملة ولو نقلها الى ادون او احرز ضمن اجماعا في الاول كما في الغنية ولك ووفاقا للمحكي
من الحلي والمحقق ولك وضه في الثاني عملا بمقتضى التعيين ولاختلاف الاغراض في ذلك وبه يظهر حكم النقل الى
المساوي بفحوى الخطاب خلافا للشيخ فيه وهو قياس باطل الا ان يكون هناك قرينة حال او مقال دالة على ان المراد
من التعيين نفس الحفظ دون خصوصية المحل ولعله غير محل النزاع ولا كرهه ومنهم الحلي كما يظهر من عبارته المحكية
بل ادعى عليه الاجماع في الاحرز فجوز النقل اليه وهو اظهر لدلالة العرف عليه واختلاف الاغراض مع الجهل
بان المقصد من التعيين هو الخصوصية غير قادح كيف لا ومراعاته في عدم الاخذ بالاولوية في مفروض المسئلة

يوجب انسداد باب اثبات الاحكام الشرعية بها بطريق اولى بالضرورة ولم يقل به هؤلاء الجماعة نعم لو علم قصد الخصوصية بالنهي
عن النقل اليه ونحوه اتجه المنع ولا خلاف فيه بل في فتح ذلك الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الادلة المتقدمة فيضمن الا
مع الخوف بقائها فيه من التلف ونحوه علما او ظنا متاخما له او مطلقا لا مع الشك واولى منه فيجوز النقل في الاولين ولا ضمان
بلا خلاف ولو قال ولو تلف لانه محسن وما على المحسنين من سبيل بل الظاهر الوجوب كما قالوا لوجوب الحفظ عليه ولا يتم الا بذلك
ولا دليل على سقوطه بنهي المالك عنه مطلقا فان غايته ايجاب شيء اخر عليه وهو المحل وسقوطه بتعذره ولكان الخوف لا
يوجب سقوط الواجب الاخر الذي امر به الشارع مع احتمال الوجوب فيما لو قال ولو تلفت من وجه اخر وهو
ثبوت نوع سفاهة للمودع بقوله ذلك فيجب الحفظ عليه لذلك كما الطفل والمجنون اذا وقع في يده نعم قالوا لا ضمان
عليه بعدم النقل وان اثم لاسقاط المالك ذلك عنه مضافا الى الاصل وبها يخصص عموم على اليد ما اخذت ولعل
مرادهم صورة لم يستلزم سفاهة المودع ولا كان لو لم ينههم لانصراف النهي الى غير صورة الخوف من التلف بالبقاء
في العين فلا اسقاط من المالك للضمان بخلاف ما لو نهى عن النقل وسيما لو قال ولو تلفت لاستلزامه سيما الثاني
الاسقاط مع احتمال العدم في الاول لعدم الصراحة في الاسقاط فيؤخذ بعموم على اليد ثم ان جواز النقل الى
الغير مع الخوف في صورة النهي يستلزمه في غيرها حيث يمنع فيه بدونه بطريق اولى ولا ضمان لانه اذن من الشارع مع عموم نفي
السبيل ولا خلاف فيه الا من الفاضل فاثبت الضمان ولعله العموم على اليد وهو معارض بالعموم المتقدم المتايد بالاصل و
الاعتبار وفيه قول بالتفصيل ضعيف كالاخر ولو احتاج النقل حيث جاز الى الاجرة ففي الرجوع بها على المالك مع نيته كما
في لك او لا مطلقا كما عن كره وجهان من الاصل ونفي الضرر ولعل اوجه واحوط للمالك وان كان العدم للمستودع احوط
وفي اشتراط كون المنقول اليه احرز او مساويا مع امكانهما بالترتيب ثم الادون ام يجوز الى الاحرز مطلقا الا
الاول وبتعيينه صرح في ذلك اقتصارا في انتفاء الضمان عنه مع لزومه عليه لعموم النص على المتيقن خلاف فالظ
اطلاق العبارة وكثير من عبائر الجماعة رجوعا الى حكم الوديعة بعد تعذر العين وان هو ح الا كما لو لم يعين وتم الحكم
فيه ذلك بلا خلاف ويمكن الفرق بين ما لو كان المقصود من التعيين الاحرزية فالاول والا فالثاني ولعله مراد
القائل بالاول وان اطلق لاحتمال الاطلاق والحمل على الشق الاول بناء على ان المقصود من التعيين غالبا وهذا الوجه
وان كان الاول على الاطلاق احوط وهي جائزة من الطرفين بلا خلاف كما في لك وغيره وهو الحجة المخصصة لادلة لزوم
الوفاء بالعقود ان قلنا بكونها منها كما هو المش وان قلنا بكونها اذنا فقط ارتفع الاشكال من اصله ولا احتياج
الى تخصيص وكيف كان فللمودع مطالبتها متى شاء وللمستودع ردها لكن مع وجود المالك او وكيله لا يبرء الا بردها
عليه دون الحاكم اذنا ولا بتركها على الحاضر الرشيد ومع فقدهما يجوز دفعها الى الحاكم مع العذر كالعجز عن حفظها
او الخوف عليها من السرق او الحرق او نحو ذلك من الاعذار لا تقدم ولا يتركها على الغائب على هذا الوجه لا بد ونه
لالتزامه بالحفظ بنفسه فلا يبرء الا بدفعها الى المالك او وكيله مع ان المالك لم يرض بيد غيره ولا

ضرورة

ضرورة له الى اخراجها من يده فليحفظها الى ان يجدهما او يتجدد له عذر ولا خلاف في شيء من ذلك بيننا وبين جماعة من العامة
وكذا في جواز ايداعها من ثقة فانه مع ما تعذر الحاكم اما مع القدرة عليه فلا كما حكاه في لك بل عن كره الاجماع وهو الحجة
مضافا الى ما مر من الادلة في الاول عن بعض العامة جواز الدفع الى الحاكم عند تعذر المالك مطلقا لانه بمنزلة الوكيل وفي
عنه البعيد فيه وليس بوجه سيما مع دعواه علم الخلاف في خلافه فيجب المصير اليه مع انه احوط وفي وجوب قبول
الحاكم اياها حيث جاز ردها اليه اما العدم وجهان احوطهما الاول وياتيان مع الاحتياط فيما لو حمل المديون الدين
اليه مع غيبة المدين او الغاصب المغصوب او بدله عند تلفه وغير ذلك من الامانات التي يليها الحاكم ويجوز السفر بها
بعد ذلك مطلقا الا ان يخاف عليه مع الايداع فيقدم السفر بها هنا وفي كره الاجماع عليه وحيث جاز السفر او وجب
يشترط فيه عدم ظهور امارة الخوف فيه واما معه فلا يجوز مطلقا وان خيف عليها في الحضر بلا خلاف يظهر للتعارض
الخطرين فيرجع الحضر لان السفر بنفسه خطر فاذا انضم اليه امارة الخوف زاد خطره ومنه يظهر عدم جواز السفر
بها من دون ضرورة وبه مع الاجماع عليه صرح في كره معللا بالتزام الحفظ فليؤخر السفر او يلتزم خطر الضمان ومن
التعليل يظهر انسحاب الحكم المنع عنه في صورة التمكن من دفعها الى الحاكم او الثقة ايضا لالتزام الحفظ بنفسه
فلا يجوز من دون ضرورة الا ان ظاهر الجواز في هذه الصورة لان النبي صلى الله عليه وآله كانت عنده ودائع فلما اراد الهجرة
سلمها الى ام ايمن وامر عليا عليه السلام ان يردها وفي السند والدلالة نظر فان كان اجماع والا فالاول اظهر واحوط
ولا تبطل بالفسخ كذا تبطل بموت كل واحد منهما او ما يوجب الخروج عن اهلية التصرف كالجنون والاغماء بلا
خلاف لان ذلك من احكام العقود الجائزة والوديعة منها كما مضى وحيث بطلت بقيت امانة شرعية يجب
المبادرة الى ردها على الفور الى اهله ولا يقبل قول من هي في يده في ردها الى المالك ولو مع يمينه بخلاف الودعي
ومن هنا يظهر بطريق اولى ما ذكروه من انه لا يصح وديعة الطفل والمجنون لعدم اهليتهما فيضمن القابض ولا يبرء
بردها اليهما او الحاكم ولو علم تلفها في ايديهما ان لم يقبض بنية الحسبة في الحفظ لم يضمن لانه محسن وما على
المحسنين من سبيل لكن يجب مراجعة الولي في ذلك مع الامكان واستودعا لم يضمنا بالاهمال لان المودع
لهما متلف ماله والضمان بالاهمال انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب لا يتعلق بهما لانه من خطاب الشرع المختص بالمكلف
ولا يعارضه حديث على اليد ما اخذت لظهوره في وجوب الدفع والتكليف بالرد فيكون مختصا بالمكلف نعم لو
تعديا فيه فتلف قيل يضمنان ام المميز خاصة ام لا مطلقا وجوه وكذا القول في كل ما يتلفانه من مال الغير احتمالا
الاول في لك معللا بان الاتلاف لمال الغير سبب في الضمان اذا وقع بغير اذنه والاسباب من خطاب الوضع
يشترك فيها الصغير والكبير وهو حسن مع وجود ما يدل على السببية على الاطلاق ولم اقف الا على الحديث المتقدم
المختص كما عرفت واختصاصه بالمكلف فان وجد ما يدل عليها كما والا فعدم الضمان مطلقا اقوى وفاقا للتذكرة
كما حكي عنه في كتاب الحجر عملا باصالة برائة الذمة ولو كانت الوديعة دابة او مملوكا او شجرا او نحو ذلك تم

يحتاج بقاؤه الى انفاق وجب على المستودع علفها وسقيها وجميع ما يحتاج اليه حفظها ام لم يتكفله المودع بلا خلاف لوجوب
حفظها عليه ولا يتم الا بذلك فيجب عليه والمعتبر فيه ما يعتاد لامثالها فالنقصان عنه تفريط فيضمنها ح وان ماتت بغيره
ولا يعود حكم الوديعة لو عاد الى الانفاق الا مع حصول الايداع باذن جديد كما قالوه في كل تعد او تفريط ولا فرق
في ذلك بين ان يأمره المالك بالانفاق او يطلق او ينهاه لوجوب حفظ المال عن التلف فيضمن في الصور على قول ولا
في الاخيرة على اخر لان حفظ المال بالذات انما يجب على مالكه لا على غيره ووجوب حفظ الوديعة على المستودع انما هو بالعرض
تثبت حيث لا ينهاه المالك ويرتفع مع نهيه نعم يجب في الحيوان مطلقا اتفاقا لانه ذو روح لكن لا يضمن بتركه كغيره من الشجر
وغيره لقدوم المالك بنهيه عن سقوطه منه كذا قيل وهو حسن حيث ثبت حكم الوديعة في الصورة بعدم تضمنها على
المالك سفاهة والا فهو محل مناقشة فان مقتضى القواعد كونها ح امانة شرعية يجب حفظها والمبادرة برد ما الى
مقوليها عن مالكها ويأتي وجه المناقشة فيما ذكروه من الحكم المزبور فيما يشابه مفروض المسئلة وقد تقدم الى بعضه
الاشارة الا ان الظ ارادتهم ثبوت الحكم حيث لا يتضمن ايداع المالك سفاهة كما يستفاد من قواعدهم الكلية واعلم
ان كثيرا من الاصحاب ذكروا ان مستودع الحيوان ان امره المالك بالانفاق انفق ورجع عليه بما غرم وان اطلق توصل
الى استيفائه فان تعذر دفع امره الى الحاكم ليأمره به او يستدين عليه او يبيع بعضه المنفعة منه او ينصب امينا فان
تعذر انفق هو واشهد عليه ويرجع به على المالك ولو تعذر الاشهاد اقتصر على نية الرجوع وكذا القول مع نهي
المالك له عنه ولا اشكال في شيء من ذلك حتى الرجوع بما انفق على المالك حيث اثبتوه له لاستلزام عدم الضرر
المنفي مع انه محسن وليس عليه سبيل الا ان في اشتراط الاشهاد نظرا لعدم الدليل عليه ويحتمل ان يكون ذكرهم
ارشادا لا اشتراطا فتأمل جدا والوديعة امانة لا يضمنها المستودع الا مع التفريط او العدوان اجماعا للصحاح المستفيضة
وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح صاحب البضاعة والوديعة مؤتمنان وفي اخر رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرق
قال هو مؤتمن وفي ثالث عن الرجل يستبضع المال فيهلك او يسرق اعلى صاحبه ضمان فقال ليس عليه غرم بعد ان يكون
الرجل امينا وفي رابع عن وديعة الذهب والفضة فقال كلما كان من وديعة لم تكن مضمونة فلا يلزم وفي الموثق
رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الاخر انها كانت قرضا عليك
فقال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة الى غير ذلك من النصوص وعمومها وان اقتضى نفي
الضمان عن التعدي والمفرط الا انه مع بعد انصرافه اليهما مخصص بالاجماع والصحيح رجل دفع الى رجل وديعة
فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه اذا خالف امره واخرجها عن ملكه فوقع ع هو ضامن لها انشاء الله ثم ان
التفريط هو ترك ما يجب فعله كما ان الافراط الاحراز زيادة على المعتاد او طرحها فيما ليس بحرز وذهب عنها او كان
المحل غير صالح للحرز اصلا او ترك نشر الثوب المحتاج اليه او لبسه حيث يحتاج اليه او ترك سقي الدابة وعلفها
ونحوها مما يحتاج اليه بحسب المعتاد كما مضى او يودعها من غير ضرورة ولا اذن او يسافر بها كذلك مطلقا ولو كان الطريق

امنا او نحو ذلك وضابطه ما يعد به مفرطا في الحفظ والتعدي عكسه مثل ان يلبس الثوب او يركب الدابة او يجحدها مع
مطالبة المالك او مطلقا على قول او يخلطها بماله او مزجها ولو مع المالك بحيث لا يتميز او يفتح الختم الذي ختمه المالك
او هو بامره لا مطلقا او ينسخ من الكتاب او نحو ذلك بدون اذنه وضابطه ما يعد به خائنا ولا خلاف في الضمان بكل ما
مر الا ان يكون لشيء منه مدخل في الحفظ فلا ضمان لوجوبه وقد ادعى الاجماع على الضمان بكثير من الامور المتقدمة
الفاضل في كره وغيره الا ان المحكي عن ع في الرهن الذي هو في حكم الوديعة من حيث الامانة عدم الضمان بترك
نشره ولو احتاج اليه وعبارته المحكية عن افادته قاصرة كالنصوص المستدل لهما على ذلك منها الصحيح عن رجل رهن
عنده ثيابا فتركها مطوية لم يتعهدها ولم ينشرها حتى هلكت قال هذا نحو واحد يكون حقه عليه ونحوه غيره وع ولا دلالة
فيهما على نفي الضمان بل غايتهما الدلالة وهو لا يستلزم الا على تقدير ثبوت التقابض قهرا وهو خلاف الاصل مع انه
لا دليل ولو تصرف المستودع فيها بالاكتساب به دفعها عن عين مبتاعه لا اشتراه ضمن وكان الربح للمالك بلا خلاف
بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى بعض المعتبرة المنجبر قصوره بعض رواته بوجود ابن محبوب في سنده وقد
حكي اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه وفيه اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي عليه ثم انه جائني
بعد ذلك بسنتين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها
في مالك فهي لك مع مالك فاجعلني في حل فاخذت منه المال وابيت ان اخذ الربح منه واوقفت المال الذي
كنت استودعته وابيت حتى استطلع رايك فما ترى قال فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله ان هذا
رجل تائب والله يحب التوابين والامر باعطاء النصف للاستحباب كما يتأدى به التعليل واطلاقه كالعبارة
يقتضي عدم الفرق في استحقاق المالك الربح بين ان يأذن للودعي في التجارة بشرط الضمان ام لا وهو ظ المحكي عن
الشيخين والديلمي والقاضي والحلي خلافا للاسكافي في الاول فجعله للودعي ونفى عنه الباس في لف معللا بان
التضمين يقتضي انقلاب الوديعة قرضا وملا نية ولم شواهد من المعتبرة بالمضاربة وعدم وجود شيء
منها يوجب التعدية فلا يمكن الخروج عن مقتضى القواعد الدالة على تبعية الربح للمال بحيث يقع الاكتساب بعين
الوديعة ويجعل بعينها احد عوض المعاملة وليس في العبارة وما ضاهاها تقييد الحكم بهذا القيد الا
ان مقتضى قواعدهم التقييد به وباجازة المالك ايض وكذا المعاملة بالجملة وبه صرح في فع ولكن الاطلاق
النص المؤيد باطلاق النصوص الواردة في الاجارة بمال اليتيم بغير وجه شرعي الحاكمة بان الربح لليتيم
والضمان على المتجر كما في المسئلة وتنزيلها كلمة الاصحاب في المقامين على القيدين سيما الثاني في مال اليتيم
بعيد في الغاية فالقول بالاطلاق لا يخ عن قوة ولعل الوجه فيه كون الانتقال من باب التقاص القهري
لان البائع اخذ المال وتصرف فيه وذهب ولا يكاد يتيسر الاسترداد منه كما هو الغالب مع ان حبس
المال عنه مدة ضرر عليه منفي ولكن اللازم على هذا التقدير تقييد الحكم بعدم امكان استرداد العين

كما هو الغالب ويمكن تنزيل الاطلاقات عليه ثم كل ذا اذا اشترى بالعين او في ذمة مالكها او في الذمة ولو اشترى في ذمته
وعوضها عما تعلق بها ففي صحة المعاملة اشكال ولكن مقتضى القواعد الصحة سيما وان يكون البايع ممن لا يبالي باخذ
العوض كيف كان من حلال او حرام وكيف كان فما ذكرناه من التوجيه من التقاص القهري والضرر المنفي يقتضي كون
المبيع والربح كله للمالك حيث لا يمكن استرداد العين من البايع وما ذكرناه من التحقيق غير مختص بالمقام بل جار فيما العلمان
فيه عزبان وحيث صارت الوديعة مضمونة على المستودع باحد اسباب الضمان باخراجها من الحرز او نحو ذلك تمام
لا يبرء الودعي من الضمان بردها الى الحرز حيث كان الاخراج منه سببا وفي حكمه ترك الخيانة والسبب الموجب كائنا
ما كان وانما ذكرت الرد الى الحرز مثلا وكذا لو تلف الوديعة في يده بتعد او تفريط فرد مثلها الى الحرز لا يبرء بلا خلاف
بل عليه الاجماع في كرم وهو الحجة مضافا الى عموم على اليد ما اخذت وما قالوه من انه صار بمنزلة الغاصب بتعديه
فيستصحب الضمان الى ان يحصل من المالك ما يقتضي زواله بل لا يبرء الا بالتسليم الى المالك او من يقوم مقامه كما تقدم
فيبرء ح ولو جدد له المالك لم الاستيمان بعد الرد اجماعا كما في كرم وغيره وفي الحص استشعارا بعدم زوال الرد مطم
ولو استامنه المالك ثانيا او اسقط عنه الضمان وهو احد القولين في المسئلة والاشهر السقوط ولا يبعد ولا
يضمنها لو قهره عليها ظالم بلا خلاف لانها امانة وينبغي تقييده بما اذا لم يكن سببا في الاخذ القهري بان يسعى بها اليه
او اظهره فوصل اليه خبرها مع مظنته ومثله ما لو اخبر بمكانها اللص فنهبها ولا فرق بين اخذ القاهر لها بيده
ولو من يده وامره له بدفعها اليه كرها على الاشهر الاقوى لانتفاء التفريط فيهما فيختص الرجوع بالغرامة على الظالم
خلافا للحلبي وكرم في الثاني فجوز له الرجوع على المستودع وان استقر الضمان على الظالم وهو شاذ والاصل مع
نفي السبيل عن المحسن يدفعه لكن ان امكنه الدفع عنها بما يوجب سلامتها وجب بلا خلاف لوجوب الحفظ عليه ولا يتم
الا به فيجب ولو بتعقبه ما لم تؤد الى تحمل الضرر الكثير كالجرح واخذ المال فيجوز تسليمها ح وان قدر على تحمله بلا
خلاف لان الضرر منفي والمرجع في الكثرة والقلة الى حال الودعي فقد يعد الكلمة اليسيرة من الاذى كثيرة في
حقه لكونه جليلا لا يليق بحاله ذلك ومنهم من لا يعتد بمثله واما اخذ المال فان كان من مال المستودع
قيل لم يجب بذله مطلقا ولو لم يستوعبها اذ لا ضرر ولا ضرار وفيه نظر لوجوب الحفظ ولا يتم الا به فيجب والضرر
يندفع بالرجوع بعد نيته وان كان من الوديعة فان لم يستوعبها وجب دفعه اليه من باب المقدمة مع الملكية
فلو ترك مع القدرة فاخذ الجميع ضمن ما يمكن فيه السلامة لا الجميع لذهاب قدر المدفوع على التقديرين
ويحتمله التفاتا الى التفريط الموجب له مع ظهور الفرق في الذهاب بين التقديرين بكونه بامر الشارع على الاول
وبدونه على الثاني وهو فرق واضح وان هي الا كما لو فرط فيها فتلف بغيره وقالوا فيها بضمانها مع انها ذاهبة
على التقديرين فتم وان لم يمكن الدفع عنها الا باخذها اجمع فلا تقصير ولو احلفه الظالم على انها ليست عنده
حلف موريا بما يخرجه عن الكذب بان يحلف ما استودع من فلان ويخصه بوقت او جنس او مكان او

نحوها

نحوها مغايرا لما استودعه وانما يجب التورية عليه مع علمه بها وتمكنه منها والا سقطت لانه كذب مستثنى للضرورة
اتفاق فتوى ورواية ترجيحا لاصل القبيح حيث تعارضا ان قلنا بقبحه في نحو المقام ايض والا ارتفع الاشكال من
اصله لفقد التعارض ويجب على المستودع اعادتها الى المالك بمعنى دفع يده عنها والتخلية بين المالك وبينها مع المطالبة
بلا خلاف بل عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى الكتاب والسنة فيها زيادة على ما مضى بعض المعتبرة عن رجل استودع
رجلا من مواليك مالا له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر ان لا يعطيه شيئا والمودع رجل
خارجي شيطان فلم ادع شيئا فقال قل له يرده عليه فانه ائتمنه عليه بامانة الله ومقتضى صريحه كغيره والاطلاق
العبارة كغيرها من النص والفتوى عدم الفرق في المودع بين المسلم والكافر خلافا للحلبي في الحربي حيث اوجب الرد
في وديعته الى سلطان الاسلام وهو شاذ وربما انعقد بعده على خلافه الاجماع قالوا ويجب الرد فورا مع الامكان
ولعل الوجه فيه مع عدم اقتضاء الامر الفورية هو وجوب الاقتصار في وضع اليد على مال الغير على القدر المحقق
معه اذنه ومطالبته الرد تقتضي انقطاعه فلا يجوز له التصرف زيادة على ما يتحقق به الرد فلا وجه لتامل بعض من
عاصرناه في الفورية له وجه حيث ينضم الى المطالبة من عرف او عادة ما يدل على التوسعة وبقاء الاذن الى حين
الرد متى ما اتفق ولكن الظ خروجه عن مفروض الجماعة وفي جواز التاخير لاشهاد مطلقا او العدم او التفصيل بين
الايداع بالاشهاد فالاول والا فالثاني اقوال ثلثة اولها لا يخ عن قوة دفعا للضرر والتهمة لكن يجب المبادرة
الى الاشهاد ولو كانت الوديعة مغصوبا منه او وارثه من اخذها وتوصل في وصولها الى المستحق لها ان عرف ولو
جهله عرفها كاللقطة حولا فان وجده والا تصدق بها عن المالك ان شاء وبضمن ان لم يرض على المشهور للخبر المنجبر بضعفه
بعمل الاكثر عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص مالا ومتاعا واللص مسلم هل يرد عليه قال لا يرد عليه فان امكنه
ان يرده على صاحبه فعل وان كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها والا تصدق بها فان جاء
بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له خلافا للحلبي والحلي فاوجبا ردها الى
امام المسلمين ومع التعذر يبقى امانة ثم يوصي بها الى عدل الى حين التمكن من المستحق وقواه في المختلف بانه احوط
والتفاتا الى ضعف الخبر وفي الثاني ما مر وفي الاول نظر وللمفيد والديلمي فاوجبا اخراج الخمس قبل التصدق ولم
يذكرا التعريف وللفاضل في التذكرة والشهيد الثاني في الخيار بين الصدقة بها بعد الياس والتعريف مع الضمان وابقائها
امانة وله وجه لولا ما مر من الخبر المنجبر بعمل الاكثر كما في كل مال مجهول المالك فقد دلت الاخبار بان حكمها ذلك
لكنها خالية عن الضمان بل ظاهرها عدم الضمان على تقديره هل هو بمعنى انه لو وجد صاحبه يجب رده عليه فقط اولا
بل ضمان مثل ساير الديون حتى يجب عليه الايصاء ثم على الورثة كل فيه وجهان والاول بالاصل انسب ان ظ
التشبيه باللقطة في الرواية يقتضي جواز التملك بعد التعريف ولم يذكره احد في المسئلة وانما يجب منع
الغاصب مع امكانه والا سلمها اليه وفي الضمان اشكال والاقرب العدم ولو كانت الوديعة المغصوبة مختلطة

بمال المودع ردها عليه ان لم يتميز اجماعا كما في الغنية وعن الحلي ونسبه فخر الدين الى الأصحاب كافة ولولاه لكان الحكم على
اطلاقه على ريبة لاستلزام الرد تسليط الغاصب على مال غيره بغير حق وهو غير جائز ايضا والأوفق بالقواعد هو ما
ذكره في ذلك من ان الاقوى رده الى الحاكم مع امكانه ليقسمه ويرد على الغاصب ماله ومع تعذره احتمل قويا جواز تولي
المودعي القسمة ان كان مثليا وقدر حق الغاصب معلوما جمعا بين الحقين والحسبة هنا اجبارية للضرورة تنزيلا
للودعي منزلة المالك حيث قد تعلق به ضمانه وللحسبة ولو امتزج على وجه لا يعلم القدر اصلا ففيه اشكال وينبغي
ح ما اطلقه الأصحاب اذ لم يمكن مدافعة الغاصب على وجه يمكن معه الاطلاع على الحق ويحتمل عدم جواز الرد مطلقا مع
امكانه الى ان يعترف الغاصب بقدر معين او يتقاسم لاستحالة ترجيح حقه على المغصوب منه مع تعلق الودعي بالحقين
واذا اختلفا فادعى الودعي التلف وانكره المالك او اتفقا عليه ولكن ادعى المالك التفريط فالقول قول المستودع
مع يمينه بلا خلاف في الأخير الا من حيث لزوم اليمين فيأتي فيه خلاف من انكره في الأول لعموم دليله ولكن المتن خلافه
لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر وعلى الاشهر الاظهر في الأول مطلقا اطلق التلف او ادعاه بامر خفي او ظاهر
بل عن كره الاجماع خلافه فالمبسوط في دعوى التلف بامر ظاهر فلم يقبل قوله الا ببينة لامكان اقامتها وهو شاذ ومستنده
غير واضح وعموم البينة على المدعي وان ساعده الا انه لا اختصاص له بالفرد الذي ذكره بل يجري في الفرد الذي تقدم والحال
انه لم يلتزم وللمقنع نقدم قوله مطلقا من دون يمين كالحلي لما رواه عن سلاة عن مولانا الصادق ع انه سئل عن المودع اذا
كان غير ثقة هل تقبل قوله قال نعم ولا يمين عليه ونسبه في الفقيه الى مشايخه وهو مشعر بشهرة ذلك في الزمن الأول وقد
اعتضد بالنصوص الناهية عن اتهام المستامن ولا تخلو الاخبار عنه مضافا الى الأصل النافي للزوم لكن الاجماع المتقدم
الذي هو في حكم خبر صحيح معتضد بالشهرة المتأخرة التي كادت تكون اجماعا وهو المصير اليه مع عدم وضوح سند
الأحاديث الدالة ومعارضتها بمفهوم المرسلة المروية في الغنية قال بعد الحكم بما في العبارة في الصورة الثانية وروي
انه لا يمين عليه ان كان ثقة غير مرتاب ومفهومها في المسألة افتى الاسكافي والحلي لكنها في ضعف السند كما تقدم فليس
عليها المعتمد والمعول بل العمل على الاول فانه اظهر واحوط ولو اختلفا في مال هو في يد المستودع ولو باقراره انه هل هو
وديعة عنده ام دين عليه فالقول قول المالك مع يمينه مع انه لم يودع بلا خلاف بعموم على اليد الموجب للضمان لما اخذته
خرجت عنه الامانة حيث تكون معلومة بالاجماع فتوى ورواية وبقي الباقي يشمله عموم الرواية والموثق كالصحيح
عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر انما كانت عليك قرضا
قال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة والرواية كما ترى صريحة الا انها كالعبارة مطلقة غير مقيدة
بثبوت وقوع المال في يد المستودع الا ان الاطلاق منصرف اليه بالتبادر والغلبة فان الوديعة لا تكون الا به
غالبا في العادة وما عداه يرجع فيه الى الاصالة براءة الذمة وبما ذكرناه من التقييد صرح الحلي وقال بعده والمسألة
غامضة واما دة الغموض بعد التقييد بذلك غير واضحة لتظافر الادلة من الاعتبار والنص بوضوح المسألة

قال

ولعله لهذا رده الفاضل في لف وتبعه المقداد في فنح او لدعواه التقييد وبيانه الفرق بين دعوى الوديعة مع الاقرار بالاخذ
باليد الموجب للضمان المسقط لدعواه ووجه الرد ح ما تقدم من النص المطلق مضافا الى ظهور لفظ عندي في الاقرار
بتسليط اليد بناء على الغالب كما مر فيحكم به بالاقرار باليد على الاظهر ولا باس به وفاقا لظاهر اطلاق الاكثر كالاسكافي
بالشيخ ويفهم من قوله اذا تعذر الرد او تلفت العين ان مع عدم التعذر القول قول الودعي ولا ريب فيه لاصالة عدم القرض
فلو رد نفس العين والخبر المتقدم صريح في التلف فلا يعم غيره ولو اختلفا في القيمة بعد الاتفاق على التلف بالتفريط فالقول
قول المالك مع يمينه كما عن الشيخين وفي الغنية لخروجه بالتفريط عن الامانة وضعفه بانه ليس باخذ القبول حتى يقال انه
خرج عن الامانة بل لأنه منكر للزيادة فيشمله عموم الرواية المبنية على المدعي واليمين على من انكر ولذا قيل كما عن الحلي والفاضل
وابن حمزة ان القول قول المستودع وهو اشبه واشهر بل لعله عليه عامة من تأخر والرواية المدعاة على الاول مرسلة خارجة
بذلك مع جابر لها بالمرة عن الحجية ولو اختلفا في الرد فانكره المالك فالقول قول المستودع وان كان مدعيا
بكل وجه على المشهور بل في نهج في كتاب الوكالة عن الحلي الاجماع عليه ونسبه المفلح الصيمري الى الجميع موذنا بدعوى الاجماع
عليه وعلى اعتبار اليمين هنا قال بعد الحكم وعليه فتوى الجميع وان استشكل بعضهم بعد الفتوى لاحتمال ان يكون القول
قول المالك لانه منكر وقد قام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولم اجد قائلا بهذا الاحتمال بل الفتاوى
متطابقة على ان القول قول الودعي لانه امين مقبض لمال لمصلحة المالك فيكون قوله مقبولا بالرد وهو المعتمد انتهى
ويعضده الاجماع الذي ادعاه ما مر في المضاربة من جواب الشهيد عمن يدعي بقول قول العامل بالرد قياسا على المقام
بانه مع الفارق لكونه فيه قبض المال لنفع المالك والاحسان اليه فلا سبيل له عليه دون العامل لعدم قبضه اياه
كك بل لنفع نفسه فلا احسانا بالاضافة اليه فلولا الاجماع لأشير ولو في كلام بعضهم بمنع المقيس عليه ولم يشر اليه
في كلام اصلا بل ظاهر الاستدلال تقتضي الوفاق على الحكم هنا مع ان بالاجماع على قبول دعوى الرد ممن قبل الامانة بمجرد
الاحسان بالمالك صرح في المهذب في كتاب الوكالة وسننقل كلام المصرح به ثمة ومن بيان الفارق منه يظهر حجة
اخرى في المسألة مضافا الى حكاية الاجماع المتقدمة مع ان ظاهرهم الاتفاق على تقديم قوله في التلف ولو في الجملة
استنادا الى عموم الامانة فهي جارية في المقام بلا شبهة فكما خصص بها الاصل والعموم الرواية المتقدمة بالاضافة
الى تلك المسألة فليخصصا بما هنا لا عم هذا مضافا الى التأيد بالنصوص المتقدم اليها الاشارة الناهية من ذي
اليمين بالتهمة وتحليفه بالبينة على الرد يلزمهم لكن فيه مناقشة وكيف كان فلا مذهب عن هذا القول ولا مندوحة
هذا اذا ادعى ردها على من ائتمنه اما لو ادعاه على غيره كالوارث فكغيره من الامناء يكلف بالبينة لاصالة عدم
وهو لم يأتمنه فلا يكلف تصديقه بلا خلاف فيه وفي دعوى ردها على الوكيل كدعوى رده على الموكل لان يده
كيده ولو مات المودع سلم المستودع الى الوارث ان اتحد والى من يقوم مقامه من وكيل او ولي وان كان
الوارث جماعة دفعها اليهم ان اتفقوا في الاهلية والا فالى الاهل وولي الناقص او الى من يرتضونه ولو دفعها

الى البعض بغير اذنه ضمن حصص الباقين لتعديه فيها بدفعها الى غير المالك ويجب المبادرة الى ردها اليهم علم الوارث
بها ام لا بلا خلاف بيننا الا من كره ففرق بين صورتي الجهل بها فكذلك والعلم فلا بل يجوز التاخير الى المطالبة ح
واستوجهه في لك لكنه قال الا انه لم يتحقق به قائل هنا وهو ظاهر في الاجماع واظهر منه قوله قبل ذلك عندنا بعد الحكم
بعدم الفرق الا انه قال بعد ما يقرب من خلاف هذا الظ والاصل في وجوب المبادرة حينئذ صيرورتها بالموت
امانة شرعية لاختصاص الاذن في التصرف بالمالك وقد انتقل المال منه الى المالك الثاني وهو الوارث وهو
الوارث وهو غير اذن فالتصرف في ملكه بغير اذنه غير جائز فيجب المبادرة الى ردته واما العارية بتشديد الياء
كما في الصحاح وغيره وقد تخفف كما عن بعض اهل اللغة وتنسب الى العادة لان طلبها عار او الى الاعارة مصدر ثان
لاعرته اعارة كالجابة للاجابة او من عار اذا جاء وذهب لتحولها من يد الى اخرى او من التعاور وهو التداول
فهي شرعا الاذن في الانتفاع بالعين تبرعا والاصل فيها بعد الاجماع عن الامة كما عن كره وفي المهذب وغيرهما من كتب
الجماعة الكتاب والسنة قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال والذين يمنعون الماعون وهو كما عن مجمع
البحرين اسم جامع لمنافع البيت كالقدر والدلو والملح والماء والسراج والخمرة ونحو ذلك مما جرت العادة بعاريته
وفي الخبرين هو القرض يقرضه والمعروف يصنعه ومتاع البيت يعيره وفي المرسل نهى رسول الله ص ان يمنع احد
الماعون جاره وقال من منع الماعون جاره منعه الله خيره يوم القيمة ووكله الى نفسه ومن وكله الى نفسه فما اسوء حاله
ويستفاد منه ومن الايتين وجوبها لكن ضعفه سندا وقصورها عن افادة الوجوب صريحا مع الاجماع على عدمه
ظاهرا واختصاص الجميع بالماعون المفسر فيما مر بالاخص يوجب الحمل على تاكد الاستحباب وادلة السنة فيها
عليها مستفيضة من طرق الخاصة والعامة كادت تكون متواترة وسياتي الى جملة منها الاشارة وليست لازمة
لاحد المتعاقدين فلكل منهما فسخها متى شاء اجماعا كما في لك وغيره سواء اطلق او جعل لها مدة الا اذا اعاده
المرهن فرهن كما تقدم او للدفن المسلم ومن بحكمه فدفن فيه بلا خلاف فيه بل عليه الاجماع
عن كره لاستلزامه النبش المحرم وهتك الحرمة الا اذا صار رميما ولو رجع قبل الدفن جاز وان كان الميت
قد وضع على الاقوى للاصل واختصاص دليل المنع من الاعتبار والاجماع بغير المفروض ومؤنة الحفر لازمة
لولي الميت لقدومه على ذلك الا ان يتعذر عليه غيره مما لا يزيد عنه عوضه فيقوى كونه من مال الميت لعدم
التقصير وفاقا للك وضه خلافا للمحكي عن كره فاطلق الغرامة على الحفر ولا يلزم وليه طمه للاذن فيه من المعير
او حصل بالرجوع ضرر على المستعير لا يستدرك كما لو اعار لوحا ليرقع به السفينة فوقع ثم لجج في البحر ولم يمكن
الخروج بها الى الساحل ولا الاصلاح مع النزع من غير ضرر خلافا للشهيد الثاني فجوزه وقال بثبوت المثل
او القيمة مع تعذره لما في ذلك من الجمع بين المصلحتين وهو قوي ان لم يكن اجبار رب السفينة على بذل البدل
يوجب الضرر عليه والا فعدم الرجوع لعله اقرب الان نعم يجوز وعدم وجوب تعجيل التسليم الى ان يزول

الضرر

الضرر ولا باس به وتظهر الفائدة في وجوب المبادرة بعد زوال الضرر من غير مطالبة جديدة والا لك لو لم يرجع فانه
لا يجب المبادرة به الا بعد المطالبة ولو اعار حائطا ليضع اطراف خشبه عليه وكان طرفه الاخر في ملكه فعن
الشيخ لا داعي الى قلع جذوعه من ملكه او ارضا للزرع ولم يدرك بعد عنده وعند الحلي لاقدامه اولا على ابقائه المدة
او للبناء والغرس مدة معلومة عند الاسكافي واكثر المتاخرين بل العلامة عليه عامتهم على جواز مطالبة المعير بازالته
في هذه الثلثة مع الارش وهو تفاوت ما بين كونه منزوعا وثابتا وهو قوي لبناء العارية على الجواز الا ما خرج
بدليل وهو في الفرض مفقود وحديث نفي الضرر بين المعير والمستعير مشترك فيسقط اعتباره للتعارض ويرجع الى الاصل
الدال على ثبوت السلطنة لكل مالك على ملكه مع امكان الجمع بين الحقين بدفع المعير الارش الموجب لدفع الضرر وليست
الازالة حينئذ جائزة له بنفسه لاستلزامه التصرف في ملك الغير بغير اذنه ولا قبل دفع الارش لاحتمال الضرر بتعذر
الرجوع عليه بافلاس ونحوه فيضيع حق المستعير ويشترط فيها ما يدل على الايجاب والقبول وان لم يكن لفظا كما لو
لصيقه فراشا فجلس عليه وكاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها وفاقا للجماعة لجريان العادة بمثله ومنهم من اشترط
لفظا كما في مغ نه وهو اوفق بالاصل الدال على حرمة التصرف في مال الغير بغير القطع باذنه حيث لا يحصل من جهة العقل
الا ان العادة في نحو الامثلة المذكورة وغيرها افادت القطع به ولا شبهة مع الافادة ولا دليل مع اعتبار اللفظ
في هذه الصورة بعد ان العارية من العقود الجائزة ومع عدمها فمحل اشكال وان افادت المظنة حيث لا دليل على
اعتبارها وتخصيص الاصل بها في نحو المسئلة ومن هنا ينقدح وجه القدح فيما حكي عن كره من الاكتفاء بحسن الظن
بالصديق في جواز الانتفاع بمتاعه ان لم يقيد بكون منفعته مما يتناوله الاذن الوارد في الاية بجواز الاكل من
بيته بمفهوم الموافقة والا لك لو قيد به لاستناد الرخصة في المقيد حقيقة الى الاية لا الى نفس حسن المظنة ومنه
يظهر جواز تعدية الجواز الى الارحام الذين تناولتهم الاية في الصورة المذكورة وفي المعير المالكية ولو للمنفعة
خاصة فلا يجوز للغاصب الاعارة وفي معناه المستاجر الذي اشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه فلا يجوز
له كالاول الا مع اذن المالك فيجوز ح بلا شبهة وكمال العقل بالبلوغ وعدم الجنون وجواز التصرف في المال
برفع الحجر عنه فلا يجوز اعارة فاقد الشرط كالصبي والمجنون والسفيه ونحوهم الا باذن الولي بالاعارة لهم لما
او مالهم لان المعتبر اذن الولي وهو المعير في الحقيقة حيث حصل منه الرخصة والا لك الحكم في اذنه للمجنون والصبي
في ايقاع نحو البيع مما يشترط فيه الالفاظ المعتبرة ولا يكتفي فيه باذن الولي خاصة لعدم الاعتبار بعبارتهما
وان كان باذن الولي بعد ونثر وبالجملة الضابط في تحقق البيع ونحوه من العقود اللازمة هو العبارة المعتبرة
دون الاذن خاصة والا لك العارية فان الضابط في تحققها مجرد الاذن بها ولو خلي عن العبارة بالكلية
كما مر اليه الاشارة فحيث حصل ممن له الاهلية فيجوز المالكية او الولاية تحققت بلا شبهة فمنافيه بعض في
الفرق واهية هذا اذا علم المستعير باذن الولي والا لم يقبل قول الصبي في حقه الا ان ينضم اليه قرينة وهي

للظن المتاخم للعلم به منه كما اذا طلبها من الولي فجاء بها الصبي فان الظاهر انه ارسله بها ونحو ذلك كما يقبل قوله في
الهدية والاذن في دخول الدار بالقرينة ولا بد مع اذن الولي لهما في اعارة مالهما من وجود المصلحة بان يكون يد المستعير
احفظ من يد الولي في ذلك الوقت او لانتفاع الصبي بالمستعير بما يزيد من منفعة ماله او تكون العين ينفعها الاستعمال
ويضرها الاهمال ونحو ذلك وللمستعير الانتفاع بالعين العادة حيث يطلق له بما جرت به العادة نوعا وقدرا ومكانا
وزمانا ولا يجوز التعدي عن شيء من ذلك بعد ثبوته فيها للاصل وانصراف الاذن الذي هو الاصل في حل الانتفاع
الى ما تعارف فيها كالفرش في البساط والتغطي في اللحاف ونحو ذلك وهذا مع وحدة الوجه في الانتفاع المتعارف
في العين المعارة واضح وكذا مع عدم التعين اذا كان التعدي الى المساوي والاقل ضررا فقولان وسياتي تمام الكلام
ولا يضمن التلف المستعير ولا النقصان لو اتفق كل منهما بالانتفاع المأذون فيه لاستناده الى السبب المأذون فيه وقيل بضمانه التالف
كما عن التقي لعدم تناول الاذن للاستعمال المتلف عرفا فلا ريب فيه مع عدم تحقق المتداول واما مع التحقق فالاول اجود
ولعله محل الفرض كما يظهر من التعليل المتقدم ولكنه لم يثبت الا بلفظ صريح وفي ثبوته بالاطلاق اشكال لعدم الانصراف
الا الى غير المتلف الا مع القرينة المفصحة من عرف وعادة فلا يضمن كالواذن له باستعماله بالتصريح بل لا يضمن مطلقا ولو تلف
بدون الاستعمال الا مع التفريط او عدوان او اشتراط للضمان مع التلف ولو بدونهما بلا خلاف في شيء من ذلك
الا من الاسكافي في الحيوان فحكم على الاطلاق بالضمان والاصل في عدم الضمان حيث لم يكن فيه شيء من المستثنيات بعد
الاجماع الدال على امانته كما في المهذب وللك وغيرهما الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة منها زيادة على ما ياتي
اليه الاشارة الصحاح في احدها ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن وفي الثاني لا غرم
على مستعير عارية اذا هلكت اذا كان مأمونا وفي الثالث عن العارية يستعيرها الانسان فتهلك او تسرق فقال
اذا كان امينا فلا غرم والخبر الوارد بخلافهما في الجواز مع قصور سنده شاذ وان قال به الاسكافي للتقييد باحد
المستثنيات محتمل وبخصوص الصحيح المتضمن لقضاء علي في رجل اعار جارية فهلكت من عنده ولم يبعها غاصها الا
بغرمها المضاد للخبر معارض وفي الضمان مع احد الاولين الاجماع في الغنية والتنقيح وحديث على اليد ومفهوم
النصوص المتقدمة المشترطة في انتفاء الغرامة عنه الامانة وهي مع احدهما منتفية لكونه خيانة بلا شبهة
وفيه مع الثالث الاجماع في الغنية وللك وغيرهما المعتبرة المستفيضة منها الصحاح في احدها اذا هلكت العارية عند
المستعير لم يضمنها الا ان يكون قد اشترط عليه ونحوه الثاني وفي الثالث جميع ما استعرت فاشترط عليك لزمك
والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك وقوله الا ان تكون العين المعارة استثناء من قوله لا يضمن اي
لو كانت ذهبا او فضة فالضمان يلزمه على اي حال وان لم يشترط الضمان بل اطلق ولم يتعد فيهما ولم يفرط بلا خلاف
فيه في الجملة بل عليه الاجماع في لك والغنية وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة منها زيادة على ما مر الصحيح لا يضمن
العارية الا ان يكون اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا والحسن كالصحيح ليس على

صاحب

صاحب العارية ضمان الا ان يشترط صاحبها الا الدراهم فانها مضمونة اشترط فيها او لم يشترط والخبر العارية ليس على مستعيرها
ضمان الا ما كان من ذهب او فضة فانهما مضمونان اشترطا او لم يشترطا واطلاق كالعبارة ونحوها يقتضي استصحاب الضمان
في مطلقهما ولو كانا مصوغين لا النقدين وبه افتى جماعة خلافا لآخرين فخصوه بالنقدين ولعله اظهر للاصل وظهور الحصر
فيهما من الخبرين الاولين المعتضدين باطلاق الاخبار المتقدمة النافية للضمان عن مطلق العارية ولا يعارضهما الخبر الاخير ونحوه الصحيح
المتقدم المتضمن لمطلق الذهب والفضة لضعفهما عن المقاومة لهما بحسب السند والاعتضاد بما مر مضافا الى الاصل والنصوص
الدالة على انتفاء الضمان عن اليد حيث كانت مؤتمنة بعنوان الكلية فالاعراض عنهما اجود ومع امكان الجمع بينهما وبين الاولين
بتقييدهما بهما وان امكن العكس لكون التعارض بينهما تعارض العموم من وجه كما ذكره بعض الاصحاب فقال وقع التعارض
بين المستثنى منه في الدنانير والدراهم وحاصله لا ضمان في غير الدراهم والدنانير وبين المستثنى في خبر الذهب والفضة والنسبة
بين الموضوعين عموم من وجه يمكن تخصيص كل منهما بالآخر فان خص الاول بالثاني كان الحاصل لا ضمان في غير الدراهم والدنانير
الا ان يكون ذهبا او فضة وان خصص الثاني بالاول كان الحاصل كل من الذهب والفضة مضمون الا ان يكون غير
الدراهم والدنانير انتهى وح فالامر المشترك بين الحكمين ثابت وهو حصول الضمان في الدراهم والدنانير فلا بد من استثناء هذا
الحكم من عموم النصوص الدالة على عدم الضمان في مطلق العارية ويبقى في غير النقدين عن المعارض سليمة فان المتجه عدم
الضمان فيما عداهما من مطلق الذهب والفضة ثم ان ضمانهما يسقط باشتراط سقوطه بلا خلاف للصحيح جميع ما استعرته
فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان يشترط انه متى توى لم يلزمك تواه الخبر ولو استعار من
الغاصب مع العلم بالغصب ضمن كلا من المنفعة والعين مع التلف مطلقا ولو لم تكن عاريتها عارية مضمونة وكذا لو كان
جاهلا لكن استقرار الضمان هنا على الغاصب الا اذا كانت مضمونة فيضمن العين خاصة وللمالك في المقامين الزام
ايهما شاء بالعين التالفة وما استوفاه من المنفعة فان الزم المستعير كان له ان يرجع هو على المعير بما يغرم مع جهله
لانه اذن في استيفائها بغير عوض عنها وعن العين لو تلفت ولا كذا مع علمه او كون العين مضمونة فيرجع عليه فيهما لاستقرار
الضمان عليه في الاول واقدامه في الثاني على الضمان مع صحة العارية فكذا عليه الضمان مع الفساد للقاعدة الكلية ان كل
عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لكن هذا لا يوجب الا ضمان العين دون المنفعة فانها ليست مضمونة بالكلية ولو في
الذهب والفضة بل المضمون فيهما هو العين خاصة ولا خلاف في شيء من ذلك فيما اجده الا من المفاتيح والفاضل في
فلم يجوز الرجوع للمالك الى المستعير مع جهله لضعف مباشرته بغروره والسبب اقوى وفي الموثق والمرسل اذا استعير
عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن وهما على اطلاقهما شاذان او يحملان على مفروض المسألة وان حملا على ظاهرهما
من كون المستعير هو الغاصب فلا كلام فيهما ومن نادر واطلاق العبارة هنا وفي يع في عدم رجوع المستعير على المعير بما
غرم مع الجهل اذا كانت العارية مضمونة يجوز هنا ايضا بناء على ان استحقاق العين اوجب فساد العارية فلا تكون
عليه مضمونة يضعف بان غروره في الغصب لا مدخل فيه له هنا في الضمان لانه ليس من حيث الغصب بل من حيث

الغصب بل من حيث كونها عادية مضمونة ودخوله على ذلك فاذا تبين فسادها الحقها حكم الفاسد بالصحيح كما سلف من القاعدة
واعلم ان ضابط العين المعارة هو كلما يصح الانتفاع به مع بقائه كالعقارات والدواب والثياب والامتعة و
الامتعة والصفر والحلي ونحو ذلك فانه الذي يصح اعارته دون غيره مما لا يتم الانتفاع به الا باتلاف عينه كالاطعمة و
الاشربة فانه لا يجوز اعارتها لان المنفعة المطلوبة لا تحصل الا باتلافها والاباحة لم تقع على الاتلاف وكذا ما لا يجوز
الانتفاع به شرعا فانه لا تصح اعارته كاواني الذهب والفضة للاكل والشرب فيها وكذا الكلب العقور ان استعير للصيد واللهو
والطرب والجواري للاستمتاع لاستلزام الاول الاعانة على الاثم المحرمة بالكتاب والسنة والثاني مورد نص واجماع
كما ياتي في النكاح ولا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال الا في المعض بقولهم لا يجوز اعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا
باتلافه فانه غير واضح ان ظهر من المعير الرضا باتلاف العين بقوله اعرتك مع القرينة فان المعيار في جوازه هو رضاه
به وقد حصل في محل الفرض وان هو الا كالهبة والاباحة وان عبر عنها بلفظ العارية ولا مدخل للفظ الفاسد معناه
في اللغة والعرف نعم حيث لا يعلم الرضا بالاتلاف الا به اتجه ما ذكروه لاشتراط استفادته منه بدلالته عليه ولو بالالتزام
ودلالة لفظ العارية بمجرده على الاتلاف فاسدة لعدم استنادها الى عرف ولغة لان وضع العارية فيهما بحكم الوضع و
المتبادر انما هو لما يتم الانتفاع به الا مع بقاء عينه ولعل هذا مراد الاصحاب ويستثنى من مورد المنع حيث
ثبت المنحة بالكسر وهي الشاة المعارة للانتفاع بها وقد اجمعوا عليه كما في لك وكره وغيرهما من كتب الجماعة وهو الحجة
دون الرواية لضعفها ثم منهم من جمل على المجمع عليه ومنهم من عدوا الحكم الى غير الشاة من الانعام والى غير اللبن من الصوف
والشعر والاول اظهر ولعله مختار الاكثر اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ويجب ان يقتصر المستعير في الانتفاع
على ما يؤذن له منه فلو عين له جهة لم يتجاوزها ولو الى المساوي والادون عند جماعة عملا بمقتضى التعيين واقتصارا
على المأذون خلافا لاخرين فجوزوا التخطي اليهما وظاهر القائل به عدم الخلاف فيه كما حكي فان تم اجماعا والا فلا ريب
في ضعفه في المساوي لضعف دليله اذ ليس الا القياس وهو باطل نعم لو علم ارادة الخصوصية من التعيين فوجه
المنع كما لو نهاه عن غير المعين مطلقا بلا خلاف وحيث يتعين المنع فيتعدى الى غيره ضمن العين ولزمه الاجرة لمجموع
ما فعل من غيره او يسقط عنه ما قابل المأذون على الاصح لكونه تصرفا بغير اذن المالك فيوجب الاجرة والقدر المأذون
فيه ما لم يفعله فلا معنى لاسقاط قدره نعم لو كان المأذون فيه داخلا في ضمن المنهي عنه كما لو اذن له في تحميل الدابة
قدرا معينا فتجاوزه او في ركوبها بنفسه فاردف غيره تعين اسقاط قدر المأذون لانه بعض ما استوفى
من المنفعة وان ضمن الدابة اجمع لتعديه ولو اختلفا في التلف او التفريط فالقول فيهما قول المستعير مع يمينه
بلا خلاف في اصل القبول في الاول لانه امين فيقبل قوله فيه كغيره سواء ادعاه بامر ظاهر او خفي وكذا في الثاني
وفاقا للشيخ والتقي وابن حمزة والقاضي والحلي وعامة المتاخرين بل في ظ الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى
الاصل فانه منكر فعليه اليمين مع عدم البينة خلافا للمفيد والديلمي فقول المالك ولا وجه ولو اختلفا في الرد

فادعاه المستعير فالقول قول المعير بلا خلاف فيه فيما اعلم لاصالة العدم وقد قبضه لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه بخلاف
الودعي كما مر فقبضه لمصلحة المالك والاحسان اليه خاصة كما مر في الوديعة ومعنى عدم قبول قوله الحكم بضمانه المثل او
القيمة حيث يتعذر العين لا الحكم بالعين مطلقا للزوم ابدا عليه الحبس مخلدا ولو اختلفا في القيمة بعد اتفاقهما على
التلف بالتفريط فقولان يستندان الى ما مر في الوديعة اشبههما ما مضى ثمة من ان القول قول المستعير الغارم مع يمينه
وفاقا للحلي واكثر المتاخرين خلافا لاخرين كالشيخين والقاضي والتقي وابن حمزة وذهب في الغنية مدعيا فيها هنا
اجماع الامامية فان تم والا كما هو الظاهر بل كاد ان يكون على خلافه الاجماع الا ان كان المصير الى الاول متعينا واعلم
ان اعتبار اليمين هنا باقسامه هو المتمم بل لا خلاف فيه فيما اعلم ويأتي احتمال الخلاف فيه كما في الوديعة فقد تقدم ولو استعار
للانتفاع ورهن المستعار من غير اذن المالك بالرهن انتزع المالك العين لتسلطه على ماله مع عدم صدور شيء منه يوجب
رفع سلطنته سوى الاعادة للانتفاع وهي غير الاذن بالرهانة ويرجع المرتهن بماله على الراهن حيث اخذت منه
العين بل مطلقا لعدم الاستيثاق بما لا يملكه الرجوع فيه متى شاء هذا مضافا الى الخبرين احدهما الموثق كالصحيح بل الصحيح
قيل رجل استعار ثوبا ثم عمد اليه فرهنه فجاء اهل المتاع الى متاعهم فقال يأخذون متاعهم كتاب الاجارة وهي
لغة الاجرة وهي كري الاجير لا مصدر اجر يوجد فانه الايجار وشرعا تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم و
قيل عقد ثمرته ذلك ومنشأ الخلاف فيه تقدم في البيع وكيف كان هو او التمليك بمنزلة الجنس يشمل سائر العقود و
خرج بتعلقه بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالاعيان وبالعوض الوصية بالمنفعة وبالمعلوم اطلاقها اذ ليس في
مقابلها عوض معلوم سوى البضع وليس بمعلوم وينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فانه ليس اجارة
بناء على جعله اصلا مستقلا كما هو الاشهر الاقوى والاصل فيه بعد اجماع المسلمين كما في المهذب وظ الغنية و
غيرهما من كتب الجماعة الكتاب والسنة المتواترة الخاصية والعامية قال سبحانه فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن
وقال لو شئت لاتخذت عليه اجرا ونحوهما آيات اخر واما السنة فستتلى عليك جملة منها في تضاعيف المباحث
الاتية ويشترط فيها بعد اهلية المتعاقدين ما يدل على الايجاب والقبول كآجرتك او اكريتك او ملكتك
منفعتها سنة فيقول قبلت او استأجرت او نحوهما بلا خلاف واما اشتراط العربية والماضوية ونحوهما من
الامور المختلف في اعتبارها في العقود اللازمة فيظهر الكلام فيه نفيا واثباتا من الرجوع الى ما قدمناه في البيع
فانها كسائر العقود اللازمة من باب واحد وحيث انعقدت بشرائطها المعتبرة تلزم من الطرفين الموجر والمستاجر
بلا خلاف بل عليه الوفاق كما في لك وغيره لعموم الامر بالوفاء وصريح المستفيضة منها الصحيحان وغيرهما عن الرجل يكاري
من الرجل البيت او السفينة سنة او اكثر من ذلك او اقل وقال الكراء لازم له الى الوقت الذي تكارى اليه
والخيار في اخذ الكرى الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك ومنها رجل دفع ابنه الى رجل وسلمه منه سنة
باجرة معلومة ليخيط له ثم جاء رجل فقال سلم ابنك مني سنة بزيادة هل له الخيار في ذلك وهل يجوز له ان

يفسخ ما وافق عليه الأول فكتب عليه السلام يجب عليه الوفاء للأول ما لم يعرض لابنه مرض او ضعف وتنفسخ بالتقايل بلا خلاف لعموم ادلته
استحبابه كما مضى في البيع وغيره وسيأتي بعض النصوص الدالة عليه وكذا بكل واحد من الأسباب المقتضية له كما يأتي ولا
تبطل بالبيع بلا خلاف في الظ وعليه الاجماع في الغنية للأصل وعدم المنافاة فان الاجارة متعلقة بالمنافع والبيع بالعين
بلا خلاف وان تبعها المنافع حيث يمكن وللنصوص المستفيضة ففي الصحيح رجل استاجر ضيعة من رجل فباع المؤجر تلك
الضيعة بحضرة المستاجر ولم ينكر المستاجر البيع وكان حاضرا له شاهدا فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك الشيء
في ميراث الميت او يثبت في يد المستاجر الى ان تنقضي اجارته فكتب عليه السلام يثبت في يد المستاجر الى ان تنقضي اجارته وقريب
منه غيره وفي الصحيح لا تنقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى
تنقضي السكنى على ما شرط والاجارة قلت فان رده على المستاجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما
استاجره قال ان كان على طيبة النفس ورضاء المستاجر بذلك لا باس وفي الخبر له ان يبيع اذا اشترط على المشتري
ان للمتقبل من السنين ما له وظاهرها توقف جواز البيع على الاشتراط المذكور فيها وبه افتى شيخ الصدوق على ما
حكاه عنه في الفقيه ولعل الوجه في النهي عن البيع بدونه وجوب الاخبار بعيب المبيع وحيث كان وقت البيع وقيل
باستحبابه وعليه يصرف النهي الى الارشاد او الكراهة ووجه العيب في المسألة واضح للتعييب بنقص المنفعة المستوفاة
بعقد الاجارة فان كان المشتري عالما به صبر الى انقضاء المدة والا تخير بين فسخ العقد وامضائه مجانا او
اطلاق العبارة كغيرها وصرح جماعة بعدم الفرق في الحكم بعدم البطلان به بين كون المشتري هو المستاجر وغيره
ولا خلاف ولا اشكال في الثاني وكذا على الاول على قول قوي لبعض جامع مع انه عن المتاخرين اشهر خلافا
لمن ندر وتظهر ثمرة الخلاف في استحقاق المؤجر الاجرة الباقي المدة فيتوجه على المختار دون غيره وكما لا تبطل به كذا
لا تبطل بالعتق لعين ما مر من الدليل سوى الاحاديث وهل تبطل بالموت قال الشيخان نعم وتبعهما القاضي
والديلمي وابن حمزة وابن زهرة مدعيا في الغنية عليه اجماع الامامية تبعا للشيخ الطائفة في ف وكذا ط حيث ادعى
فيه بذلك في الظ لكن على التفصيل بين المؤجر والمستاجر بالبطلان بموت الثاني دون الاول وجعله الاصحاب
قولا ثالثا في المسألة ونسبه القاضي الى اكثر الامامية وحجتهم عليه مط او في الجملة غير واضحة عدا ما نسب اليهم وصرح
به في الغنية من تعذر استيفاء المنفعة في موت الاول والاجرة في موت الثاني فالاول لان المستاجر استحق
استيفاءها على ملك المؤجر وبالموت تنتقل الى الوارث وتحدث المنافع على ملكهم فلا يجوز استيفاء ما ليس
مملوكا للمؤجر والثاني لانه استحق من مال المؤجر وبالموت تنتقل التركة الى الوارث وانه ربما كان غرض المالك
تخصيص المستاجر لتفاوت الاغراض بتفاوت المستاجرين وقد تعذر ذلك بالموت فتبطل الاجارة وفيه بعد
النقض بتزويج الامة المنتقلة بموت مالكها الى الورثة وبنفس الاجارة حيث لا تبطل بالبيع والعتق كما مرت
اليه الاشارة مع اقتضاء هذه التعليلات بطلانها بهما ايضا كما ادعوه في المسألة ان دعوى انتقال كل

من المنفعة

من المنفعة والاجرة بالموت الى الورثة فلا يستحقها عليهم الطرف الآخر كيف لا وهي مصادرة محضة وشبهة جوابها واضح
فان المنتقل اليهم في موت المؤجر العين المسلوبة المنافع مدة الاجارة وفي موت الآخر التركة مستثنى منها الاجرة اللازمة
بالاجارة السابقة وانها هي كالديون اللازمة في التركة باحد موجباتها المتقدمة على الموت فلم يبق ما يؤيد به مذهب
الجماعة الا حكاية الاجماعات المتقدمة وهي بعد معارضتها باقوى منها كما سيأتي اليه الاشارة موهونة بمصير عامة
المتاخرين وكثير من القدماء الى الاطلاق فوهنا بها تعارض احدهما مع الآخر فان اجماع ف والغنية مدعى على البطلان
بالموت على الاطلاق واجماع ط على عدمه كذلك واختصاص البطلان بموت الثاني نعم هما متفقان على دعواه على البطلان
بموته لكن يقتصر في الجواب عنه على الاولين وان اعتضد بدعوى الماتن في يع عليه الشهرة كدعوى القاضي الاكثرية مع
اختلافهما وتعارضهما في الاطلاق وعدمه كحكاية الاجماع عن المتقدمين وقال المرتضى والحلبي والحلي لا تبطل مط وهو
اشهر بين من تاخر بل عليه عامتهم بحيث كاد ان تكون اجماعا منهم وبه صرح في لك ولعله كذلك فيمكن اخذها حجة مضافا
الى اعتضادها بالشهرة القديمة كما يظهر من السرائر في كتب المزارعة واطلاق المستفيضة المتقدمة بلزوم الاجارة
الى المدة المضروبة واستصحاب الحالة السابقة السليمة عما يصلح للمعارضة كما مر اليه الاشارة وفي الخبر عن امراة اجرت ضيعتها
عشر سنين على ان تعطي الاجارة في كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها شيء من الاجارة ما لم يمض الوقت فماتت
قبل ثلث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاق الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة منقضية بموت المرأة فكتب عليه السلام ان كان لها
وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة فان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او شيئا منه فيعطى
ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت انتهى وفي آخر رجل استاجر ضيعة من رجل فباع المؤجر تلك الضيعة التي آجرها
المستاجر ولم ينكر البيع وكان حاضرا شاهدا عليه الخبر وقد مر وفي الاستدلال بهما على البطلان مع قطع النظر عن قصور
سند الاول نظر ان لم يكن الاول على الدلالة على خلافه اظهر مع اختصاصهما بموت المؤجر ومن في حكمه فليس فيهما حجة
على المفصل بينه وبين غيره ثم كل ذا اذا لم يشترط على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه والا بطلت بموته بلا اشكال كما
تبطل عند جماعة بموت المؤجر حيث تكون العين المستاجرة موقوفة عليه وعلى من بعده من البطون فيؤجرها
مدة ويتفق موته قبل انقضائها لانتقال الحق الى غيره وليس له التصرف الا زمن استحقاقه ولهذا لا يملك نقلها
ولا اتلافها والفرق بينه وبين غير الوقف تلقي البطن الثانية العين الموقوفة على الواقف دون المؤجر بخلاف
الوارث فانه تلقى الملك منه عن الميت فتدبر قالوا نعم لو كان ناظرا واجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته لكن
الصحة حينئذ ليست من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر ومثله الموصى له بمنفعتها مدة حياته فيؤجرها
كذلك وكما يصح اجارة شيء من الاعيان المنتفع بها مع بقائها تصح اجارته بلا خلاف في الظ وبه صرح في
الغنية والسرائر وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات كتابا وسنة دون ما ليس كذلك مط ولو في نحو المنحة
اجماعا هنا كما عن كرة وهو الحجة مضافا الى مخالفة الاصل اذ ليس الاجارة في العرف واللغة عبارة الا عما كانت

العارية فيه حقيقة لكن مع العوض ويفترقان بلزوم خاصته وبثبوت المخالفة لها في العارية في نحو المنحة بعد قيام الدليل عليه
من الاجماع والروايات موجب الحاق الاجارة بها فيها اذ ليس الا قياسا فاسدا في الشريعة مع كونه مع الفارق بناء على
لزوم الاجارة وجواز العارية فيفترق في العقود اللازمة واجارة المتاع جائزة مط استاجره شريكه او غيره عندنا كما
في ذلك وضعه وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات كتابا وسنة ولا مانع منه باعتبار عدم القسمة لامكان استيفاء المنفعة
بموافقة الشريك ولكن لا يسلم العين المشتركة الا باذنه ولو ابى رفع الامر الى الحاكم كما اذا تنازع الشريكان ثم انه اذا كان
المستاجر عالما بالحال والا فله الفسخ دفعا للضرر والعين المستاجرة امانة لا يضمنها المستاجر ولا ما ينقص منها الا مع
تعد او تفريط بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة ففي الصحيح عن رجل استاجر
دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء ومنه
في المتعدي ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني قال نعم قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر فقال عليك
قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه وفي الخبر فيه ايض وان عطب الحمار فهو ضامن لانه لم يستوثق هذا مضافا
الى بعض النصوص المتقدمة في العارية المعلل عدم ضمان الاجير لما يتلف في يده اذا كان امينا وكذا الاجير اذا هلك
صغيرا كان او كبيرا حرا او عبدا للبعض مما مر من التعليل وعليه اجماع المسلمين كما في تبح وغيره ثم ان اطلاق العبارة وغيرها
من عبارات الجماعة وصريح اخرين وربما نسب الى الشهرة عدم الفرق في الحكمين بين التلف في المدة او بعدها ولا خلاف
فيه في الحكم الثاني مط وكذا في الاول في الصورة الاولى والوجه في الجميع واضح واما ثبوته في الثانية فلاصالة البراءة
واستصحاب الحالة السابقة السليمين عما يصلح للمعارضة عدا ما توهم استلزام انقضاء المدة صيرورة العين امانة
شرعية تضمن لو اخل بردها فورا وضعفه يمنع وجوب الرد وانما يجب بعد المطالبة تمكينه منها والتخلية بينه وبينها كما في
الامانات للاصلين المتقدمين نعم لو حبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة ضمن ففي خلاف الاسكافي والشيخ حيث
اطلقا الضمان بعد المدة مع الاخلال بالفورية نظرا الى انه غير ماذون فيه فيضمنها مط ويجب عليه مؤنة الرد ضعيف
غايته وفي جواز اشتراط الضمان حيث لم يثبت باصل العقد لعموم الوفاء بالشرط ام العدم لمنافاته لمقتضاه
فيفسد قولان والثاني اشهر والاول اظهر لما مر مع ضعف المعارض لمنع المنافاة على الاطلاق بل هو حيث لم يكن
هنا اشتراط وفي الخبر رجل استاجر سفينة من ملاح فحملها طعاما واشترط عليه ان نقص الطعام فعليه فقال
جائز قلت انه ربما زاد الطعام قال فقال يدعي الملاح انه زاد فيه شيئا قلت لا قال لصاحب الطعام الزيادة
وعليه النقصان اذا كان قد شرط عليه ذلك وعلى الثاني ففي فساد العقد بفساد الشرط ام لا قولان الاشهر
الاول وشروطها اي الاجارة خمسة بل ستة احدها ان يكون المتعاقدان كاملين جائزي التصرف بلا خلاف
بل في الغنية عليه الاجماع لعموم ادلة الحجر على غيرهما فلا تصح اجارة الصبي مط وان كان مميزا او اذن له الولي على
الاقوى ولا المجنون مط ولا المحجور عليه بدون اذن الولي او من في حكمه لا مط وثانيها ان تكون الاجرة معلومة

كيلا

كيلا او وزنا او عددا ان كانت مما يعتبر بها في البيع او مشاهدة ان لم تكن كك وقيل كما عن ط والمرتضى انه يكفي المشاهدة
فيهما من اعتبارها باحد الامور الثلثة ان كانت مما يعتبر بها لاصالة الصحة وانتفاء الغرر بالمشاهدة والاصح
الاول وفاقا للنهاية والحلي وكافة المتاخرين لان الاجارة كالمبايعة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة فلا بد فيها من
انتفاء الغرر والجهالة عن العوضين المنفيين في الشريعة وما ربما ياتي من اختصاص المنع فيهما بالبيع ولا دليل على التعدي
عدا القياس المحرم غريب لتوجه النظر اليه اولا بعدم الخلاف في المنع عنهما مط بل هو مجمع عليه بين كافة العلماء و
الشاهد عليه سند المخالف حيث جعله ارتفاع الغرر لا اختصاص المنع عنه بالبيع مضافا الى استنادهم في جميع
موارد الفقه حتى ان القائل هو بنفسه ايض كك وثانيا بدعوى الاجماع على المنع عنهما وافسادهما الاجارة في الغ وح يع
للفلح الصيمري وثالثا بدعوى الغنية الاجماع على اشتراط المعلومية والتبادر منها ما لم يكن فيه غرر ولا جهالة بالكلية
وبالجملة لا شبهة في اشتراط عدمهما ولا نزاع فيه بالمرة وانما هو في ارتفاعهما بالمشاهدة وهو امر اخر والحق فيه مع الجماعة
لان دعوى الارتفاع لها فاسدة بلا شبهة ومع التنزل فصحتها غير معلومة والجهالة ممكنة كعدمها وبالتردد بينهما منه
يشك في تحقق شرط الصحة فينبغي لاجله في صحة الاجارة والاصل فسادها بالضرورة والعمومات مما دل على اشتراط المعلومية
مخصصة فلا معنى لاصالة الصحة واعلم ان مورد الخلاف انما هو فيما لو كان الاجرة مما تكال او توزن او تعد واما لو كانت
مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار ونحوها من الامتعة كفت فيها قولا واحدا وتملك الاجرة بنفس العقد بلا خلاف بل عليه
الاجماع في الغنية وعن كره وهو الحجة مضافا الى اقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الاخر فالو لكن
لا يجب تسليمها الا بتسليم العين المستاجرة او العمل ان وقعت عليه الاجارة وفي ح والاجماع عليه رخصة في الكفاية
بما اذا كان ذلك مقتضى العادة ولعل الوجه في العموم بعد الاجماع المتقدم الاصل مع احتمال الضرر على المستاجر بتعجيل الدفع
لاحتمال عدم امكان استيفاء المنفعة بالموت وشبهه وهو منفي فللمستاجر التاخير الى التسليم الا ان يكون هناك عادة
تقتضي بالتعجيل فيجب كاشتراطه لاقدامه فيها على الضرر وفائدة الملكية مع عدم وجوب التسليم بتبعية النماء متصلة
او منفصلة لها ان وقع العقد عليها بعينها واما مع تسليمها معجلة بعده مع الاطلاق وعدم تقييد العقد بتاجيلها
او اشتراط التعجيل بلا خلاف لان تسليم احد العوضين تسلط على المطالبة بالاخر بمقتضى المعاوضة الموجبة للملك
مضافا الى استلزام عدمه الضرر على المالك حيث يتساهل المستاجر بالتسليم ولم يمكن الزامه عليه بمقتضى الفرض و
تعيين وقت دون اخر ترجيح من غير مرجح وللنصوص منها الصحيح في الحمال والاجير قال لا يجف عرقه حتى يعطيه اجرته
ونحوه غيره وفيها نوع اشعار بما مر من عدم وجوب تسليم الاجرة قبل العمل ثم انه ليس في اشتراط التعجيل بعد استفادته
من نفس العقد فائدة بالاصالة الا التاكيد وتسلط الموجر على الفسخ مع الاخلال به على قول وفي اخر اختصاص
الفائدة بالاول والذب عن الثاني بمخالفة الاصل واندفاع الضرر المتوهم منها بالسببية للتسلط برفع الامر الى الحاكم
ليجبره على القيام بالشرط ونحو الكلام في اشتراطه قبل الوجوب بالتسلط على الفسخ مع الاخلال وكذا في لزوم

وكذا في لزوم الوفاء به كما مرّ لعموم الخبر بلزوم الايفاء بالشرط ومنه يظهر الوجه في انه يصح تاجيلها بالشرط نجوما واشهرا
معينة بان يجعل لكل منها شيئا من الاجرة لا يستحق الموجر مطالبته قبل عينه وكذا الى اجل واحد ولا فرق بين الاجارة
الواردة على عين معينة والواردة على ما في الذمة بلا خلاف عندنا في شيء من ذلك كما في لك وغيره وقد مرّ من الاخبار
ما يتعلق بالمقام في بحث عدم البطلان بالموت فتدبر وفي توقف استحقاق المطالبة بالاجرة بعد العمل على تسليم العين
المعمول فيها مطلقا كما عليه ثاني المحققين وثاني الشهيدين ام العدم كذلك كما عليه الفاضل وغيرهما ام الفرق بين ما
اذا كان العمل في ملك الاجير فالاول او ملك المستاجر فالثاني كما حكي اقوال خيرها اوسطها لادلة وجوب
التسليم المتقدمة سيما اطلاق النصوص المصرحة بالحكم في الاجير التسليم مما يصلح لها دفعه ولو استاجر من يحمل له متاعا
متاعا مثلا الى موضع معين في وقت معين باجرة معينة فان لم يفعل اي شرط عليه انه ان لم يفعل ولم يبلغه في ذلك
الوقت نقص من اجرته شيئا معينا تراضيا عليه صح كل من العقد والشرط وفاقا للاسكافي وبيروف والقاضي
والفاضلين وغيرهما وفاقا لك وصرح عند المحقق الثاني انه مذهب الاكثر وفي ح يع للصيمري انه المشهور بين الاصحاب للاصل والعمومات
بلزوم الوفاء بالعقود والشروط وصريح الموثق اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت
عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اتخوف ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكرى عن كل يوم
احتبست كذا وان حبستني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال ع هذا شرط جايز ما لم يحط بجميع كراه خلافا للحلي فابطل
الشرط دون العقد لعدم تعين الاجرة باختلافها على التقديرين كما لو باعه بثمنين على تقديرين وهو حسن لولا النص المعتبر
المنجبر قصور سنده او ضعفه لو كان بالشهرة الظاهرة والمحكية مع اعتضاده بظاهر الصحيح والا لم يكن من مورد المسئلة
الرجل يكرى الدابة فيقول اكريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة وسمى ذلك قال لا باس به
كله فلا وجه لبطلان الشرط ببطلانهما معا وهو اضعف من سابقه جدا فاذا القول الاول اقوى ما لم يحط بالاجرة و
يفسد مع الاحاطة لمنافاته لمقتضى العقد ولمفهوم الموثقة المزبورة ويتبعه فساد العقد فيثبت اجرة المثل
بلا خلاف الا من الاسكافي فاوجب المصالحة وهو شاذ ومن الشهيد الثاني في الروضة فنفى الاجرة بالكلية التفاتا
منه الى منع منافاة هذا الشرط لمقتضى العقد لان قضية كل اجارة المنع من نقيضها فكيف وقد شرطه قضية العقد فلم تبطل
الاجارة غاية ما في الباب انه اذا اخل بالمشروط وهو النقل في اليوم المعين يكون البطلان مستندا الى الاجير حيث
فوت الزمان المعين ولم يفعل غير ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استوجر عليه ولا يكون البطلان
حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات الاجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت
شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين لكن في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به والا ما استوجر عليه ويضعف بان
هذا انما يتم اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمن الاول وما خرج عنه خارجا عن الاجارة
واما اذا كان موردها كلا القسمين فلا وظاهر الرواية وكلام الاصحاب هو الثاني ولذا حكموا احتى

هو

هو نفسه بصحة الاجارة مع اثبات الاجرة على التقديرين نظرا الى حصول المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة
المعينة وان تعددت واختلفت بالترديد لانحصارها وتعينها وبطلانها على التقدير الاخر ولو فرض كون مورد
الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرضها اجرة مع نقله في غيره
اولى لانه خلاف قضية الاجارة كما ذكره فان مقتضاها ان لا يكون للموجود اجرة لو خالف ما استوجر عليه كما في محل
الفرض لانه فيه ليس الا النقل في الزمن المعين وقد خالفه بالنقل في غيره فيكون اشتراط الاجرة للمخالفة فاسدا
لمنافاته لمقتضى العقد فيفسد بفساده فكان اولى بثبوت اجرة المثل والحال انه وسائر الاصحاب حكموا بتلك
الاجرة الناقصة وليس ذلك الا من حيث فرض المسئلة في كون مورد الاجارة كلا القسمين لا الاول خاصة والذب
عن هذا بجعل القسمين متعلق الاجارة على تقدير ذكر الاجرة والقسم الاول خاصة والذب عن هذا بجعل القسمين
متعلق الاجارة على تقدير ذكر الاجرة والقسم الاول خاصة على تقدير عدمه في القسم الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب
لاختلاف الفرض ويمكن الفرق بين ذكر الاجرة في القسمين واسقاطها في القسم الثاني بكون تعيين الاجرة
على التقديرين قرينة جعلهما مورد الاجارة حيث انه ذكرهما وهو الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الاخر قرينة
عدم جعله موردا من حيث نفي اللازم الدال على نفي الملزوم وح تنزيل شرط عدم الاجرة على التقدير الاخر على شرط
ما يقتضيه عقد الاجارة والحكم بصحتهما كما حكم به هو به اولى من جعله اجنبيا مفسدا للعقد بتخلله بين الايجاب و
القبول كذا قيل وهو حسن لولا مخالفة اطلاق كلام الاصحاب والنص المتقدم وثالثها ان تكون المنفعة مملوكة
للموجر او لمن يوجر عنه كالوكيل والوصي والولي والحاكم بلا خلاف فلو اجر غير المملوك وقفت على الاجازة على الاظهر
وقيل يبطل والاول اظهر لعين ما قلناه في البيع وعليه فيكون هذا الشرط معتبرا للزوم دون الصحة بخلاف
باقي الشرائط ولا فرق بين ان تكون مملوكة تبعا للعين او منفردة ولذا يجوز للمستاجر ان يوجر العين المستاجرة بحيث
اجماعا منهما كما في ظ الغنية ومن صريح كره وهو الحجة مضافا الى اطلاق النصوص المستفيضة المتقدمة في
كراهة اجارة الارض باكثر مما استاجر في بحث المزارعة ويدل عليه الصريح الصحيحة الاتية فلا يشتهر في
المسئلة الا ان يشترط الموجر عليه استيفاء المنفعة بنفسه فلا يصح له ان يوجر اجماعا كما في الغنية عملا بمقتضى
الشرط وصريح الصحيحة المزبورة الا ان يشترط المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه فيصح ان يوجر
ايضا لعدم منافاتها لشرط الموجر الاول فان استيفاء المنفعة بنفسه اعم من استيفائها لنفسه الا ان
ينهاه عن نفس الاجارة من الغير بالشرط فلا يصح كالاول وان استوفى هو المنفعة وحيث جاز له الاجارة فان
من غيره هل يتوقف تسليم العين على اذن مالكها قيل نعم اذ لا يلزم من استحقاقه المنفعة والاذن له في
التسليم جواز تسليمها للغير فيضمن لو سلمها بغير اذن وقيل لا بل يجوز تسليمها من غير ضمان لان القبض من ضروريات
الاجارة للعين وقد حكم الشارع بجوازها والاذن في الشيء اذن بلوازمه وهو خيرة الشهيدين وغيرهما

وهو الاصح لصريح الصحيح رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فقال ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن وان
لم يسم فليس عليه شيء قيل ولا فرق في جواز ايجار المستاجر للعين بين ان تكون الاجارة الثانية اكثر من الاولى
ام لا خلافا للاكثر فمنعوا عن اجارة المسكن والخان والاجير باكثر الا ان يوجر بغير الجنس او يحدث ما يقابل
التفاوت وقد تقدم تمام التحقيق في المزارعة في البحث المتقدم اليه الاشارة بما لا مزيد عليه ورابعها ان تكون
المنفعة مقدرة اما في نفسها كخياطة الثوب المعين وركوب الدابة الى موضع معين او بالمدة المعينة كسكنى
الدار سنة وخياطة الثوب شهرا مثلا بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية لاستلزام عدم التقدير الغرر والجهالة
باحتمال ان يؤول الامر الى التنازع وجميع ذلك ضرر منفي في الشريعة فلا بد من حسم مادته بتقدير المنفعة بما
يقدرها فاذا اتحد كسكنى الدار والارضاع الغير المقدرين الا بالزمان لزم التقدير به وان تعدد تخير بين
التقديرين بايهما شاء كالخياطة وركوب الدابة ونحوهما المقدرين تارة بالزمان كخياطة في شهر مثلا
واخرى باضافتها الى معين كما مر في العبارة والضابط هو العلم بالمنفعة على احد الوجهين ولو قدرت
بالعمل والمدة معا كان يخيط هذا الثوب في هذا اليوم مثلا فالاكثر على البطلان ان قصد التطبيق وفاقا
للشيخ والحلي لانه ربما فرغ قبل انتهاء المدة فيبقى بعضها مستحقة بلا عمل وربما لا يفرغ فيها فيحتاج الى مدة اخرى
فيحصل جهالة المدة والعمل وهو غرر جائز وتردد الماتن في يع لذلك ولان العقد قد وقع على العمل والمدة
ذكرت للتعجيل ووافقه على الاحتمال الثاني الفاضل في لف كما حكي واستشكله اخرون كالشرايع ولعله ليس
في محله بل الاول اجود وعلة الصحة خارجة عن محل الفرض لوقوعه في وقوع العقد على التطابق دون العمل فقط
نعم لو اراد الظرفية المطلقة وامكن وقوع الفعل فيها جاز بلا شبهة ويملك المستاجر المنفعة المعقود عليها بالعقد
بلا خلاف فظاهر في تلك الموجر الاجرة ولا فرق بينهما الا من حيث ان تسليم الاجرة يتوقف على تمام العمل او دفع العين
المستاجرة ولا كذلك المنفعة فانه يجب تسليمها مع المطالبة بتسليم العمل او العين التي وقع عليها الاجارة ووقت
تسليمها في المقدر بالمدة عند الفراغ من العقد مع اطلاقه وابتداء الزمان المشترطة مع تقييده به متصلا
كان ام منفصلا ويصح الاجارة فيه بقسميه وكذا في الاول على الاشهر الاظهر خلافا للشيخ في ط وف في الاول فحكم ببطلانها
بل ايضا وعموم الادلة من الكتاب والسنة ونحو النصوص الواردة في المتعة الدالة على الصحة مع الاطلاق
والحاقها عليها مع اشتراط الانفصال وهي مع كثرتها مجبرة او معتضدة بالشهرة ثمة كما سياتي اليه الاشارة
حجة عليها ثم ينبغي تقييد الصحة في صورة الاطلاق بصورة دلالة العرف على الاتصال والا كانت باطلة
للجهالة ولا ينافيه اطلاق تلك النصوص وعبارة كثير من الجماعة الحاكمين بالصحة في هذه الصورة كالحلي
والقاضي لورودها مورد الغالب فان عدم انصراف الاطلاق الى الاتصال كاد ان يلحق بالنادر وان نادر
ولعله لذا ان الفاضل في د والماتن في يع ادعيا انصراف الاطلاق مط الى ذلك ولعله كك في المقدر

بغير المدة

بغير المدة عند المطالبة وقيل عند الفراغ من العقد مط كالسابق لانصراف الاطلاق الى التعجيل ولم يثبت في مثله الا اذا كان
ثمة قرينة من عرف او عادة ولا كلام معها ولو مضت مدة يمكن استيفاء المنفعة المعقود عليها بنفسه وكانت العين
في يد المستاجر والمدة ما تعينت شرعا للاستيفاء اما بالتعيين او ما في حكمه كما اذا عينت المنفعة بالعمل فان مدتها هي
الزمان الذي يسعها عادة استقرت الاجرة على المستاجر مط ولو لم ينتفع بها بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية وهو
الحجة مضافا الى العمومات الحاكمة بلزومها بمجرد العقد وانما لم يجب تسليمها به بل بعد تسليم العين او العمل المصلحة للمستاجر وبين
التضرر عليه بتكليفه عليه وقبله وهو هنا قد اقدم على التضرر بترك الانتفاع ولا تقصير من جهة الموجر وفي الخبر القريب من الموثق
رجل استاجر من رجل ارضا فقال اجرتها كذا وكذا ان زرعتها فان لم ازرعها اعطيتك فلم يزرعها قال له ان ياخذ ان
شاء تركه وان شاء لم يتركه ولا فرق في ثبوت الاجرة عليه بالتسليم بين كون الاجارة صحيحة او فاسدة فان كل عقد
يضمن بصحيحه يضمن بفاسده بمقتضى القاعدة الكلية المتفق عليها لكن مع الفساد يلزم اجرة المثل عما فات من المنافع بيده
وفي حكم التسليم ما لو بذل العين فلم ياخذه المستاجر حتى انقضت المدة او مضت مدة يمكنه الاستيفاء فتستقر الاجرة
هنا ايضا لكن قيل لا بد فيه من تقييده بالصحة واذا عين الموجر عين العقد جهة الانتفاع فيما يتعدد فيه لم يتعدها المستاجر
بلا اشكال عملا بمقتضى العقد والشرط اللازم الوفاء بهما ويضمن مع التعدي لعموم اليد وخصوص ما مر
من النصوص ولو تلف العين المعين في العقد استيفاء المنفعة منها قبل القبض او بعده بلا فصل او امتنع الموجر
عن التسليم مدة الاجارة بطلت الاجارة بلا خلاف في الاولين في الظ وبه صرح في قيح قيل لفوات المتعلق فيكون
كتلف المبيع قبل قبضه واستيفاء المنفعة هنا بتمامها قائم مقام القبض في البيع كما ان استيفاء بعضها كقبض
بعضه ولولا الاتفاق على هذا الحكم لامكن المناقشة فيه على اطلاقه بل مط لمخالفة الاصل الدال على اللزوم الاجرة
وانتقال المنفعة الى ملك المستاجر بمجرد العقد فرجوع كل منهما الى مالكها الاول مخالف للاصل ولا دليل عليه سوى
القياس على البيع وهو فاسد بعد اختصاص الدليل به نعم لو كان التلف من قبل الموجر امكن ثبوت الحكم هنا
لتفويته المنفعة على مالكها فيضمن لكن البطلان فيه ايضا محل اشكال وغايته الاتلاف فيقتضي الرجوع الى تضمين المتلف
لاجرة المثل لا المسمى وفي حكم تلف البعض الا ان البطلان هنا يختص بالتالف ويتخير في الباقي لتبعض الصفقة و
امساك الحصة بقسطها من الاجرة وطريق التقسيط في العين المستاجرة وبين الاجزاء ظ وفي غيرها بان تقوم اجرة
مثل جميع المدة ثم تقوم الاجزاء السابقة على التلف وينسب الى المجموع فيؤخذ من المسمى بتلك النسبة وعلى ما
في الاخير من ان التسليم شرط للاستحقاق بالاتفاق فليس لاحد على الاخر شيء وينفسخ العقد بنفسه لانه بمنزلة
تلف المبيع والعين قبل التسليم ومن ان المنفعة مملوكة له وقد منعه عنها وهي مضمونة كالاعيان كما اذا غصب
العين غاصب فللمستاجر الخيار في الفسخ والالزام بالتسليم وله اجرة المثل مع عدم الفسخ والمسمى معه وبه افتى
الماتن في يع والفاضل في د والشهيدان في اللمعتين والمقداد في قيح وهو الوجه واشتراط التسليم للاستحقاق

مطلقاً بل مختص بالموجر وعدم استحقاقه الأجرة مع الامتناع عنه مسلّم الا انه لا ينفي استحقاق المستاجر للمنفعة بل له المطالبة
بها او ببدلها ولا فرق فيه كالسابق بين الامتناع من تسليم الجميع او البعض فله الفسخ لتبعيض الصفقة خلافاً
للقاضي فحكم باللزوم وهو ضعيف وذكر جماعة من الأصحاب من غير خلاف اجده ان المستاجر لو منعه الظالم عن الانتفاع
بالعين المستاجرة بعد القبض لها لم تبطل الاجارة لاستقرار العقد بالقبض وبراءة الموجر والحال ان العين موجودة
ممكن تحصيل المنفعة منها وانما المانع عارض وكان الدرك اي درك المنفعة على الظالم فيرجع المستاجر عليه
باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ولا فرق بين وقوع الغصب في ابتداء المدة وخلالها ولو كان المنع قبل القبض
لم تبطل ايضاً الا ان للمستاجر الخيار بين الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستاجر الفسخ عند تعذرها
ومطالبة الموجر بالمسمى لفوات المنفعة والرضا بالاجارة وانتظار زوال المانع او مطالبة المانع باجرة المثل
قيل بل يحتمل مطالبة الموجر بها ايضاً لكون العين المضمونة عليه حق حتى تقبض ولا يسقط التخيير بزوال المانع في اثناء
المدة لاصالة البقاء وكثير من هذه الاحكام منظور فيه ان لم ينعقد الاجماع عليه ولكن عدم ظهور الخلاف فيه لعله كاف
في اثباته الا ان ظاهر العبارة مفهوماً البطلان مع المنع قبل القبض الا ان وجهه لمخالفة الاصل غير واضح مع ان الاكثر
على خلافه ولو انهدم المسكن المستاجر تخير المستاجر في الفسخ فان كان بعد استيفاء شيء من المنفعة ولا يمنع من
ذلك كون التصرف مسقطاً للخيار لان المعتبر منه ما وقع في العوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة
وهي تتجدد شيئاً فشيئاً وما لم يستوف منها لا يتحقق فيها التصرف المسقط واطلاق العبارة تقتضي ثبوت الخيار مطلقاً
ولو خرج المسكن بالانهدام عن امكان الانتفاع به اصلاً وامكن اعادته بحيث لا يفوت عليه شيء معتد به والاول
لا ينطبق على ما ذكروه من ان تلف العين تبطل الاجارة والثاني وجه من حيث ثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب
وبه افتى الشهيد الثاني والمفلح الصيمري خلافاً لبعض المتاخرين فلم يثبت له الخيار وحكم بلزوم العقد ولعله للاصل
وانتفاء الضرر الموجب للفسخ مع التزام المالك بالاعادة بالمنهج المتقدم وهو اوجه الا ان يثبت ان ثبوت الخيار
بنفس الانهدام من حيث هو هو فيتجه العمل بالاستصحاب لكنه غير معلوم ووضح دليله اذ ليس الا نفي الضرر
وجوابه قد مرّ او الاجماع وضعفه ظاهر لمكان الخلاف وعدم العلم به من وجه آخر وحيث لم يفسخ كان له الزام المالك
باصلاحه توصلاً الى حقه اللازم على المالك اداؤه بدفع ما يحصل به ويحتمل قوياً العدم وفاقاً للفاضل في د
للاصل وعدم دليل صالح على الوجوب او اللازم عليه انما هو تسليم العين المستاجرة وما يتوقف عليه الانتفاع
من الابواب والمفاتيح واما التعمير بعد الخراب فلا اذ ليس متعلق العقد بالكلية ولا يسقط من مال الاجارة شيء
لو كان الهدم بفعل المستاجر مطلقاً كان على جهة الانتفاع او غيرها ما لم يكن فيه من طرف الموجر تعد او تفريط ومع
احدهما انتقاصاً اذا كان ثمة شرائط التقاص والا فعلى المالك الاجرة للمستاجر وعليه بدل التالف للمالك و
خامسها ان تكون المنفعة مباحة في الشريعة فلو اجر دابته او مسكناً مثلاً ليحمل او يحرز فيه الخمر المتخذة للشرب

او دكاناً

او دكاناً ليبيع فيه آلات محرمة او اجيراً ليحمل مسكراً او ليعلم الغناء ونحوه من الامور المحرمة لم تنعقد الاجارة على الاظهر
الاشهر بل يكاد يوجد فيه من الاصحاب مخالف وان حكى الصحة لكن بشرط ان يحمل غير ذلك قولاً في يع ولم اظفر على قائله
منا نعم حكاه في نهج الحق عن ابي حنيفة مدعياً على خلافه وعدم الجواز اجماع الامامية ودعواه على البطلان ظاهرة بقرينة
المقابلة وبه صرح في الغنية وهو الحجة مضافاً الى استلزام الصحة اما جواز استيفاء تلك المنفعة المحرمة وهو مع عدم
وجود قائل به فاسد بديهة او تبديل تلك المنفعة المحللة كما قاله ابو حنيفة وهو اظهر فساداً من الاول فانها غير ما
وقع عليه العقد بلا شبهة هذا مع ما في بعض المعتبرة المنجبرة بل المعتضدة بالشهرة بل عدت صحيحة الرجل يواجر البيت
فيباع فيه الخمر قال حرام اجرته وحرمة الاجرة لعلها ظاهرة في بطلان الاجارة اولاً لفهم الطائفة وثانياً لاستقراء
الموجب لذلك ولو على سبيل المظنة لغلبة ذكر حرمة الاجرة في بيان بطلان المعاملة في مواضع كثيرة يحصل بها خصوصاً
ظن باستصحاب ذلك في نحو المسألة واما الصحيح رجل يواجر سفينته او دابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير قال لا
باس فمع كونه مكاتبة محتملة للتقية من راي ابي حنيفة محمول على الجاهل بان المستاجر يفعل فيها ذلك او على ان الحمل
يجوز ان يكون للتخليل ونحوه ثم ان الخلاف لو كان فانما هو في البطلان واما التحريم فثابت قولاً واحداً فيما اذا اوجر
ليعمل الحرام واما لو اوجر ممن يعمل ذلك اختياراً كذلك مع عدم العلم بالحال واما معه فاشكال مضى وجهه في البيع ولكن هنا
القطع بالعدم لاستلزام الجواز الاعانة على الاثم المحرمة كتاباً وسنة واختصاص النصوص المجوزة على تقدير سلامتها
عن الطعن بالبيع خاصة ولا وجه للتعدية بغير القياس المحرم في الشريعة وهذا شرط سادس لم يذكره الماتن
صريحاً لكن اشار اليه بقوله ولا تصح اجارة العبد الآبق او الجمل الشارد الذي لا يتمكن من تسليمه وتسلمه او المغصوب
الذي لا يملك الموجر التصرف فيه بلا خلاف فيه لعدم امكان القدرة على التسليم في شيء من ذلك مع كونه شرطاً بالاجماع
كما في الغنية وح د للفاضل الاردبيلي وهو الحجة مضافاً الى استلزام الصحة مع عدمها الغرر والسفاهة
المانعين عن صحة المعاملة اللهم الا ان يكون هناك ضميمة هي بالذات من الاجارة مقصودة فتصح كما في البيع
وقد مضى التحقيق في وجهها ثمة بل قيل بالصحة معها في العبد مطلقاً ولو لم تكن بالذات مقصودة الحاقاً لها
بالبيع لا بالقياس بل لدخولها في الحكم بالاولوية لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله والوجه المنع لقوة دليله وفقد
النص المجوز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع خاصة والاولوية ممنوعة لقيام الفارق وهو احتمال استناد
الصحة في البيع الى امكان الانتفاع بالآبق بالعتق ونحوه ولا كذلك المسألة لعدم امكان الانتفاع بمثل ذلك و
غيره بالكلية وبه افتى في د ولك وضه وان تردد فيه الماتن في يع والفاضل في د ير وكره وعلى الجواز هل
يعتبر في الضميمة بالمعاوضة في كل منهما ومن ان اللازم ضميمة كل شيء الى جنسه وقوى الشهيد كما حكى الثاني
ثم كل ذا اذا لم يقدر كل منهما على تسليم العين وتسلمها ولو اجر ممن يقدر على تحصيله صح من غير ضميمة للاصل
والعمومات وفقد الدليل المانع هنا ولا يضمن صاحب الحمام الثياب وان شاهدها عند النزع وقيل

لم احفظها وسكت الا ان يودع فيقبل ويفرط في الحفظ فيضمن بلا خلاف في شيء من ذلك بيننا وعليه ادعى في
السرائر اجماعنا لانه مع الايداع منه امين فلا يضمن الا مع التفريط ومع عدمه فالاصل برائة ذمته من وجوب
الحفظ مال الغير مع عدم التزامه مضافا الى النصوص منها لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب لانه انما
اخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب ونحوه بدون التعليل مروي عن قرب الاسناد ومنها المرتضوي اتي بصاحب
حمام وضعت عنده الثياب ونحوه بدون التعليل مروي عن قرب الاسناد فضاعت فلم يضمنه وقال انه امين
ويستفاد ضمنه من حيث الحكم بامانته على الاطلاق ضمانه مع التفريط وان لم يودع وفيه اشكال وفي السند قصور
فالرجوع الى ما قدمناه من الاصل لازم ولو تنازعا في اصل الاستيجار فادعاه احدهما وانكره الاخر ولا بينة فالقول
قول المنكر مع يمينه بلا خلاف للاصالة عدمها والفرق بين كون المنكر المالك ام الاخر ثم ان كان النزاع قبل استيفاء
شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعد استيفاء شيء منها او الجميع الذي يدعي وقوع
الاجارة انه متعلق العقد وكان المنكر المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل
وان زادت عن المسمى بزعم الاخر ولو كان المتصرف زعم تعيينها في مال مخصوص وكان من جنس النقد الغالب
لزم المالك قبضه عن اجرة المثل ولا تسلط له على الزامه باخذ النادر للاصل مع عدم الضرر فان ساواها اخذه
وان نقص وجب على المتصرف الاكمال وان زاد صار الباقي في مجهول المالك لزعم المتصرف استحقاق المالك له وهو
منكر وان كان مغايرا له ولم يرض المالك وجب عليه الدفع من الغالب لا يجوز له الزام المالك باخذ النادر المثبت
عليه من الضرر وينبغي ذلك باجمعه مجهولا ويضمن العين بانكار الاذن ولو اعترف به فلا ضمان وان كان المنكر المتصرف
وحلف وجب عليه اجرة المثل فان كانت ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة به وان كان دفعه لاعترافه
باستحقاق المالك له ووجب عليه دفعه ان لم يكن دفعه وليس للمالك قبضه لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من المسمى
وان زاد المسمى عن اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزايد ان كان دفعه وسقط ان لم يكن والعين ليست مضمونة
عليه هنا لاعتراض المالك بكونها امانة بالاجارة ولو اختلفا في رد العين المستاجرة فادعاه المستاجر ولا
بينة فالقول قول المالك مع يمينه بلا خلاف في الظاهر ولا اشكال لاصالة العدم السليمة عن المعارض من عموما قيل
في الوديعة من الاحسان المحض النافي للسبيل عليه بمطالبته البينة لقضيته هنا المصلحة نفسه فلا احسان منه يوجب قبول
قوله فيه بلا بينة مع مخالفته للاصل وكذا القول قول المالك مع يمينه لو كان الاختلاف في قدر الشيء المستاجر
بفتح الجيم وهو العين المستاجرة بان قال اجرتك البيت بمائة فقال بل الدار اجمع بها ولا بينة مع مخالفته للاصل
~~وكذا القول قول المالك مع يمينه لو كان الاختلاف في قدر الشيء على المشهور~~ بين المتاخرين وفاقا للحلي لاصالة
عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا عليه وقيل يتحالفان وتبطل الاجارة لان كلا منهما مدع ومنكر ويضعف
بان ضابطة التحالف عندهم ان لا يتفقا على شيء كما لو قال اجرتك البيت الفلاني فقال بل الفلاني وليس

المقام

١٣٥

المقام كك لاتفاقهما على وقوع الاجارة على البيت وعلى استحقاق الاجرة المعينة وانما الاختلاف في الزايد فيقدم قول منكره
وكذا لو اختلفا في قدر الاجرة بعد اتفاقهما على العين والمدة فادعى المالك الزيادة والاخر النقصان فالقول قول المستاجر
مع يمينه وفاقا لمن تقدم لما مر خلافا للمحكي في المختلف والغنية فالرجوع الى القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له للاجماع على
انها لكل امر مشكل وفيه نظر اذ لا اشكال لاتفاقهما على مطلق الاجارة وانما اختلفا في قدر الاجرة فالموجر يدعي
الزيادة وينكرها المستاجر فيكون على المدعي البينة فان عجز حلف المستاجر وبرئ من ذلك الزيادة للاسكافي
وط فالتحالف ان كان الاختلاف قبل مضي المدة والا فالقول قول المستاجر قال وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا و
للقاضي فالتحالف ان حلفا والا فقول احدهما مع يمينه ان نكل صاحبه وان نكلا او حلفا جميعا انفسخ العقد في
المستقبل وكان القول قول المالك مع يمينه في الماضي فان لم يحلف كان له اجرة المثل ومرجعها الى التحالف ويضعف
بما مر في المسئلة السابقة ومع ذلك هما كسابقهما شاذان لم ار من المتاخرين مفتيا بهما وان استوجه الفاضل
في لف القول بالتحالف بعد رده ثم ذا كله اذا لم تكن بينة فلو كانت لاحدهما قبل حكم له بها مط ولو اقاماها كل منهما
ففي تقديم المدعي لان القول قول المنكر فلا حكم لبينته او التحالف لان كلا منهما مدع باعتبار ومنكر باخر او القرعة لخصوص
الاشكال مع البينة احتمالات اوجهها الاول وكذا يقدم قول المستاجر مع يمينه وعدم البينة لو ادعى الموجر عليه التفريط
فانكره للاصل مضافا الى امانته الموجبة لذلك بمقتضى النصوص المستفيضة ويثبت اجرة المثل في كل موضع تبطل
فيه الاجارة مع استيفاء المنفعة او بعضها مط زادت عن المسمى ام نقصت عنه لاقتضاء البطلان رجوع كل عوض الى
مالكه ومع استيفاء المنفعة يمتنع ردها فيرجع الى بدلها وهو اجرة المثل قيل الا ان يكون البطلان باشتراطه عدم
الاجرة او عدم ذكرها في العقد بالمرة لدخول الموجر على ذلك واستحسنه في لك وهو كك في القسم الاول للاصل و
رجوعه الى العارية وان اعتبر فيها بلفظ الاجارة الظاهر في عدم التبرع ولزوم الاجرة فان التصريح بعدمها بعد
من الظهور المستفاد منها قبله فالظاهر يدفع بالنص سيما مع اعتضاده بالاصل فيرجع الى العارية بناء على عدم اشتراط
لفظ فيها وانه يكتفى فيها بما دل على التبرع بالمنفعة وقد تحقق في فرض المسئلة ويشكل في الثاني لاندفاع الاصل بظهور
لفظ الاجارة في لزوم الاجرة وعدم التبرع ولا معارض له يصرفه عن ذلك الظهور من نص وغيره فان عدم ذكر الاجرة
لا يدل على التبرع بالمنفعة باحدى الدلالات الثلث لاحتمال استناده الى نحو النسيان والغفلة كالاخذ بالظاهر متعين
الى تحقق الصارف عنه الى العارية كما تحقق في الشق الاول واصالة البرائة عن الاجرة بعد ظهور لفظ الاجارة في
لزومها وعدم التبرع غير كافية واشتراط الصراحة بلزوم الاجرة لا يلايم ما ذكروه من لزومها بمجرد انتصاب الاجير
للعمل بالاجر كالتسمية والدلال بل الحكم بلزومها ثمة يوجب الحكم هنا بطريق اولى كما لا يخفى فاذا الحكم بلزوم اجرة المثل
اولى ثم ان كل ذا مع جهلهما بالفساد واما مع علمهما به فلا يستحق الموجر شيئا لان علمه به يصير دفعه المنفعة في حكم
التبرع والبذل من دون عوض واجرة فيصير كالعارية ولا يجب على المستاجر دفع الاجرة فلو دفعها مع العلم بالفساد

كان بمنزلة الهبة له الرجوع فيها ما دامت العين باقية والمدفوع اليه غير ذي رحم ولو اختص بالجهل كان له الرجوع مطلقا ولو
كانت تالفة او كان المدفوع اليه ذا رحم فان الدفع هنا ليس بمنزلة الهبة بل في مقابلة العمل المتوهم للجهل بالفساد
لزوم الدفع بسببه وحيث ظهر الفساد وعدم البينة كان له الرجوع بما دفعه والعمل لا يوجب لعلم صاحبه بالفساد
وكونه به متبرعا وان انعكس فاختص الموجر بالجهل استحق اجرة المثل كما اذا اشتركا الامر في الجهل والعين مضمونة
في يد المستاجر مطلقا كما نسب الى المفهوم من كلمات الاصحاب ولعله لعموم الخبر بضمان ما اخذته اليد وربما يشكل
فيه في صورة جهله بالفساد لاناطة التكليف بالعلم وارتفاعه مع الجهل وهو كما ترى فان التلف في اليد من جملة
الاسباب لا يختلف فيه صورتا العلم والجهل حين السبب والتكليف برد البدل ليس حين الجهل بل بعد العلم بالسبب نعم ربما
يشكل الحكم في هذه الصورة بل مطلقا لو كان الموجر عالما بالفساد لكون ترتب اليد على العين باذن المالك فلا مصرف
الى هذه الصورة اطلاق الخبر المتقدم مضافا الى ما عرفت من رجوع الاجارة في هذه الصورة الى العارية والحكم
فيها عدم ضمان المستعير كما تقدم والكلام لو كان جاهلا به لضمان المستاجر فيه ولو حصل الدفع فيه بالاذن ايضا
فانه كعدمه لابتنائه على توهم الصحة فيكون كالاذن المشروط بها فاذا ظهر الفساد ولم يكن ثمة اذن بالمرة ولعل
مراد الاصحاب غير هذه الصورة ولو تعدى بالدابة بل مطلق العين المستاجرة نشاوا بها زيادة عن المسافة المشترطة
في اجارتها ضمن قيمتها مع التلف والارش مع النقص ولزمه في الزيادة اجرة المثل له مضافا الى المسمى مطلقا ولو
مع الارش وفاقا للمبسوط ولقوله في الصحيح عليك مثل كري البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل ومثل كري البغل راكبا
من النيل الى بغداد ومثل كري البغل من بغداد الى الكوفة توفيه اياه فقلت ارأيت لو عطب البغل او نفق اليس
كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر فقال عليك قيمة ما بين الصحيح والمعيب يوم ترده
الخبر وهو طويل مشتمل خلافا للقاضي فقال يلزم مع التلف القيمة لا غير ومع النقص اما الاجرة او قيمة النقص وهو شاذ محجوج
بالصحيح المذكور واصالة عدم التداخل بناء على ان كلا منهما يثبت بسبب فالتلف بالجناية والاجرة باستيفاء المنفعة المملوكة
وما ذكره هو فتوى ابي حنيفة وقد خطأه في صدر الصحيح فقال في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض
بركتها ثم ان ظاهره كما ترى ان المعتبر في القيمة قيمته يوم التفريط وعليه الاكثر هنا ولانه يوم تعلقه بذمته كما ان
الغاصب يضمن القيمة يوم الغصب لان الضامن قوله يوم ترده خلافه مضافا الى عدم صراحتها بقرينته وقد
قدمنا التحقيق في ضعف دلالتها عليه في كتاب البيع ولعله لذا قيل ان الاقرب ضمان قيمتها يوم التلف لانه يوم
الانتقال الى القيمة لا قبله وان حكم بالضمان قبل التلف بسبب التفريط السابق عليه لان المفروض بقاء العين
فلا ينتقل الى القيمة وفيه مناقشة ما ذكرت في بعض المباحث المذكورة ثمة وقيل يضمن اعلى القيم من
حين العدوان الى حين التلف وهو اوفق بالاصل الدال على لزوم تحصيل البراءة اليقينية مع كونه
احوط في الجملة وكيف كان موضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف في تفاوت القيمة اما لو كان بسبب نقص

في العين

في العين فلا شبهة في ضمان الناقص فان اختلفا في قيمة الدابة او ارش نقصها فالقول قول الغارم وفاقا للحلي و
اكثر المتاخرين كالفاضلين والشهيدين وفيه كالمفلح الصيمري وغيرهم بل لعله عليه عامتهم لاصالة عدم الزيادة
ولانه منكر فيكون القول قوله وفي رواية عمل بها جماعة ان القول قول المالك وهي الصحيحة المتقدمة مزيدة في اخرها قلت
لمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فتلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة فيلزمك
ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود ان قيمة البغل حين كري كذا وكذا فيلزمك الحديث ولولا اطباق متاخري
الاصحاب على العمل بالاصل العام واطراح الرواية لكان المصير اليها لصحتها في غاية القوة لكن لا مندوحة عما ذكره القوم
الاصل اقتصر فيه على مورده وهي الدابة ووافق الاصحاب فيما عداها من الاعيان المستاجرة ويستحب ان يقاطع
من يستعمله على الاجرة قبل العمل للامر به في المعتبرة المنزل عليه بلا خلاف ففي الصحيح من كان يؤمن بالله واليوم الاخر
فلا يستعمل اجيرا حتى يعلم ما اجره وعن الرضا عليه السلام انه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلا بغير مقاطعة وقال انه ما من احد يعمل
لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعافه على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته واذا قاطعته ثم
اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته ويجب على المستاجر ايفاء الاجرة
عند فراغه من العمل اللازم عليه للنصوص المتقدمة المتضمن بعضها لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وغيره اعطهم اجورهم
قبل ان يجف عرقهم وظاهرها الوجوب كما في العبارة خلافا للمعة وضه لاستحباب ولا وجه له مع اعتبار النصوص و
اعتضادها بالقاعدة المتقدم بيانها في تحقيق الامانة الشرعية ولا يعمل الاجير الخاص وهو الذي يستاجر
للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة او حكما كما اذا استوجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده
لغير المستاجر الا باذنه بلا خلاف قيل للموثق عن الرجل يستاجر الرجل باجر معلوم فيجعله في ضيعته فيعطيه رجل اخر
دراهم ويقول اشتر لي كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك فقال اذا اذن له الذي استاجره فليس به باس وفيه نظر
لاعمية الاجير من الخاص كالباس المفهوم منه من التحريم الا ان تخصيصها بمعونة الاجماع لكن المجمع هو دون النفس
الرواية فتامل وللاصل بعد انحصار المنفعة المستحقة للمستاجر فيه بالنسبة الى الوقت الذي جرت عادته بالعمل
فيه كالنهار فلا يجوز التصرف فيها بغير اذنه اما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم يؤد الى ضعف في العمل المستاجر
عليه نهارا ولا اشكال لعدم المنافاة ومنه يظهر الوجه في جواز عمله لغيره في العين عملا لا ينافي حقه كايقاع عقد
في حال اشتغاله بحقه في اصح الوجهين والاخر العدم لاستلزامه التصرف في ملك الغير وفيه نظر وان احتمله
في لك وضه وجها مفا وما للاول فان ملك الغير ليس الا خصوص العمل المختص بالزمن المعين وقد حصل
من دون ان يدخل فيه التصرف الاخر ويخلل واحترز بالخاص عن المطلق وهو الذي يستاجر لعمل مجرد عن
المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما او عن المدة مع تعيين المباشرة كان يخيط له ثوبا بنفسه
من غير تعرض الى وقت او مجردا عنهما كخياطة ثوب مجرد اي تعيين المباشرة والزمان فانه باقسامه يجوز

ان يعمل لغير المستاجر ويوجر نفسه مدة حيوته الا مع تعيين المباشرة فلا يجوز للمنافاة بينه وبين عمل ما استوجر عليه
للاول وهو معنى الخاص بالاضافة الى قدر المدة للعمل الاول ثم ان الخاص مطلقا ان عمل لغيره في الوقت المختص فلا يخ
اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرعا ففي الاول تخير المستاجر الاول بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع
التي وقع عليها العقد او بعضها وبين ابقائه فان اختار الفسخ وكان ذلك قبل ان يعمل له الاجير شيئا فلا شيء عليه
للاجير وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه للاجير من المسمى بالنسبة وان بقي على الاجارة تخير في فسخ
العقد الطاري واجازته لان المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي فان فسخه رجع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة
لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلفه عليه وتخير في الرجوع على الاجير لمباشرته الاتلاف او المستاجر
لاثره المستوفي وان اجازه ثبت له المسمى في الاستيجارة الثاني فان كان قبل تسليم الاجير المسمى فالمطالب به المستاجر
لان الاجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فاجاز المالك فان الفضولي لا يطالب بالثمن بل المشتري وان كان
تسلمه وكانت الاجرة معينة في العقد فالمطالب بها من هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض والتسليم
ايضا فالمطالب الاجير والا المستاجر ثم هو يرجع على الاجير بما تسلم مع جهله او علمه وبقاء العين بل مطلقا في
وجه قوي وان كان على جعالة تخير مع عدم فسخ اجارته بين اجازته فياخذ المسمى منه او من العامل بالتقريب
المتقدم وعدمه فيرجع باجرة المثل وان عمل تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير بين مطالبة من شاء
منهما باجرة المثل ان لم يفسخ عقد نفسه والا فلا شيء اذا كان قبل ان يعمل الاجير له شيئا ولو عمل عملا فحكمه
ما سبق في اجارته وفي معناه عمله لنفسه او حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الضمان
المعروف في ذلك ما مر **كتاب الوكالة** وهي ثابتة بالكتاب والسنة باجماع المسلمين كافة كما عن المهذب والسرائر
وكره قال سبحانه فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فلياتكم برزق منه وليتلطف
وقال ايضا اذهبوا بقميصي هذا فالقوه على وجه ابي والايات بمعناها متظافرة كما ان السنة الخاصية والعامية به
مستفيضة بل متواترة وسياتي الى جملة منها الاشارة في تضاعيف الابحاث الاتية والكلام فيه يستدعي فصولا
الاول الوكالة بفتح الواو وكسرها عبارة عن الايجاب والقبول الدالين على الاستنابة في التصرف وعرفها بعضهم
بانها عقد يفيد نيابة الغير في شيء للموجب ان يتولاه بنفسه وبغيره ليدخل في متعلقه الافعال والاقوال بخلاف الاول
لاختصاصه بالافعال لانها المتبادر من متعلق التصرف فيه وتقييد الشيء العام للامرين بما له ان يتولاه يخرج
الفاسد منهما وتقييده بغيره ما لا يجوز ان يتولاه به كالواجبات المعينة والمنذورة والايمان ونحوها ولكن ينتقض
طردا بالقراض والمزارعة والمساقاة ولذا قيده بعضهم بقوله بالذات وكيف كان يكفي في كل من الايجاب والقبول
هنا ما يدل عليهما ولو بالاشارة المفهمة في الاول والفعل الدال على الرضا في الثاني بلا خلاف اجده وبه صرح في يع وحكي
عن كره ولا يشترط في القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب ولو طالت المدة اجماعا منا كما عن كره وحكاه في

وضه

وضه على جواز توكيل الغائب والقبول فيه متاخر ونحوه الش بل جعله اجماع المسلمين ويدل عليه بالخصوص اخبار معتبرة
كالصحيح عن رجل امر رجلا ان يزوجه امراة بالمدينة وسماها له والذي امره بالعراق فخرج المامور فزوجها اياه الحديث
فتامل والموثق عن الرجل يبعث الى الرجل فيقول ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق الخبر والخبر في رجل بعث اليه ابو الحسن الرضا
ثلثمائة دينار الى رحيمة امراة كانت له وامره ان يطلقها عنه ويمتعها بهذا المال مضافا الى الاصل والعمومات ومنها يظهر عدم
اشتراط الرد وفاقا للجماعة خلافا للغد فذكره فاشترطه ولا وجه له الا ان يوفق بين المقصود من الوكالة هو اباحة التصرف باذن المالك
وهو مشكوك فيه بعد الرد فلعل المالك لم يرض بتصرفه بعده واصالة بقاء الاذن معارض باصالة بقاء حرمة التصرف
وهو لا يتم الا مع العلم الاذن بالرد وحصول الشك للوكيل في بقاء الاذن بعده والوجه فيه ما ذكره دون ما اذا لم يعلم
به او قطع ببقاء اذنه ولا حكم لوكالة المتبرع بقبولها بعدم اشتراطه جعلا او اجرة الى عمل الذي ليس له اجرة في العرف
والعادة كرمي القلم فلا يستحق اجرة مطلقا ولو نويها المتبرع بالعمل لفظا مع ان الاصل عدمها ويحتمل العبارة معنى اخر مبني
على ارادة التوكيل من الوكالة اي لا حكم لتوكيل المتبرع بتوكيله بان وكل احدا في التصرف في مال غيره فضوليا وهو مع توقفه
على البناء المتقدم المخالف للظ لكون الوكالة وصفا قائما بالتوكيل دون الموكل لا ينطبق على القول بصحة الفضولي في
الوكالة كما قال بها الماتن الا بتاويل الحكم في العبارة باللزوم دون الصحة وهو ايضا خلاف الظ لكن هذا المعنى انسب
بالمقام مما قلناه ومن شرطها ان تقع منجزة فلا تصح معلقة على شرط متوقع كقدوم الحاج ولا صفة مترقبة كطلوع
الشمس ويجوز تنجيزها وتاخير التصرف الى امد بان يقول وكلتك الان في كذا ولكن لا تتصرف الا بعد شهر مثلا
بلا خلاف في المقامين على الظ وصرح به المفلح الصيمري في ح يع بل في لك وعن كره الاجماع عليهما وهو الحجة فيهما مضافا
الى الاصل واطلاقات الادلة من الكتاب والسنة في الثاني مع اقتضاء الحكم فيه بانه بمعنى اشتراط امر سائغ زائد على اصلها
الجامع لشرايطها التي من جملتها التنجيز وهو وان كان في معنى التعليق الا انه لا دليل على المنع عنه على الاطلاق لاختصاص
الاجماع المانع عنه بالنوع الاول فلا يتعدى الى غيره مضافا الى الاجماع على الصحة فيه وفي صحة التصرف حيث فسدت
بالتعليق بعد حصول المعلق عليه من احد الامرين بالاذن الضمني قولان من ان الفاسد بمثل ذلك انما هو العقد اما
الاذن الذي هو مجرد اباحة التصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه
فتفسد الوكالة دون الاذن وان الوكالة اخص من مطلق الاذن وعدم الاخص اعم من عدم الاعم ومن ان الوكالة
ليست امرا زائدا على الاذن وما يزيد عنه من مثل الجعل امر زائد عليها لصحتها بدونه فلا يعقل فسادها
المدعي عليه بالاجماع مع صحته وهو وجه الا ان يدعى اختصاص الاجماع على الفساد بصورة تضمنها الجعل
ويشهد له مصير ما نقله الذي هو الفاضل في كره فيها وفي لف الى القول بصحة التصرف بالاذن الضمني كما هو
فرض المسئلة واحتمله في عد ايضا كما نقله الاخر في ضه فاذا تحقق عدم الاجماع على الفساد في المسئلة
مقتضى المصير فيها الى الصحة اخذا بادلتها من اطلاقات الكتاب والسنة لكنها بعد لا تخ عن ثبوت

المناقشة فالاحتياط فيها لازم البتة سيما اذا كانت التصرفات تصرفات ناقلة بنحو من العقود اللازمة لمخالفتها الأصل واختصاص
المخالف بالدال على اللزوم من نحو اوفوا بالعقود بمالك التصرف بالأصالة دون مالكها بالنيابة وكفاية مثل هذا الاذن
المشكوك في تاثيره صرف اوامر الوفاء الى مالكها بالاصالة غير معلوم في الحكم بالصحة وصرفها اليه البتة فتم وليست الوكالة
لازمة لاحدهما بلا خلاف كما عن كره وعليه الاجماع في ظ الغنية فلكل منهما ابطالها في حضور الآخر وغيبته لكن ان
عزل الوكيل نفسه بطلت مط ويأتي في صحة التصرف بالاذن الضمني ما مضى في احتمالها مط وعدمه هلك وربما
فرق هنا بين اعلام الوكيل بالعزل فالثاني والا فالاول والثاني اشهر بل ظ الغنية الاجماع عليه والاول اوجه لولا
ومال اليه في لك مع تردد فيه ثمة قال لان الاذن صحيح جامع للشرائط بخلاف السابق فانه معلق وفي صحته ما قد
عرفت ومن ثم جزم في عد ببقاء صحته هنا وجعل الصحة هناك احتمالا ولا ينعزل الوكيل بعزل الموكل ما لم يعلم العزل وان
اشهد بالعزل على الاصح الاشهر بين عامة من تاخر وفاقا للنهاية والاسكافي للمعتبرة الواردة عن اهل العصمة ع منها
الصحيح في رجل وكل اخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد له بذلك فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر
فقال اشهد واني عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل امضى الامر الذي وكل فيه قبل العزل عن الوكالة
فان الامر واقع ماض على امضاء الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل ان يعلم بالعزل او يبلغه
انه قد عزل عن الوكالة فالامر على ما امضاه قال نعم قلت فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن
ذلك بشيء قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة
بثقة او يشافهه بالعزل عن الوكالة والصحيح فيمن وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه
بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها والخبر القريب من الصحة بتضمن سنده جماعة ممن اجتمعت على تصحيح ما يصح عنهم العصابة
رجل وكل رجلا بطلاق امرأته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره به
انه قد بدا له في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل وغيره اخر وهو طويل تضمن حكم الامر بذلك مع الاشهاد
وعدم الاعلام وقصور سندها منجبر بالشهرة العظيمة المتاخرة مضافا الى الاعتضاد بالاخبار الادلة الصحيحة
فلا شبهة في المسألة خلافا للفاضل في عد خاصة فحكم بالعزل مط وللنهاية والحلي والقاضي والحلبي وابني
حمزة وزهرة فالتفصيل بين الاشهاد فالثاني والا فالاول وعليه ادعى في الغنية اجماع الامامية وغايته اخذ وانه
صحيحة واحدة لا تقابل ما قدمناه من النصوص المستفيضة المعتضدة بالشهرة فليس فيها حجة كساير ما علل
به الاول من ان العزل دفع عقد لا يفتقر الى رضا صاحبه فلا يفتقر الى علمه كالطلاق والعتق وان الوكالة
من العقود الجايزة فللموكل الفسخ وان لم يعلم الوكيل والا كانت لازمة فقد يضعف الاول بمنع المساواة
بين العتق والمقام فان العتق فك ملك وليس متعلقا بغير العاقد وليس كذلك العزل في الوكالة المتعلقة
بثالث والثاني بتسليم جواز الفسخ لكن يحتمل ان يكون ترتب اثره عليه مشروطا بالاعلام المفقود في المقام

قوله

قوله والا كانت لازمة قلنا نعم في هذه الصورة وهو لا ينافي جوازها من اصلها فكم من عقود جايزة تصير لازمة بالعوارض
الخارجية كشروع العامل في العمل في الجعالة فانها تكون لازمة للجاعل الا من بذل مقابل ما عمل مع اعلامه ونظائره
في الشرع كثيرة كحضور المسافر مسجد الجماعة وشروع الاشتغال في الحج المندوب هذا مع كونه اجتهادا في مقابلة
النص الصحيح فلا يعتبر واما ما ربما يستدل لهم للمختار من استلزام الانعزال بالعزل قبل الاعلام الضرر على الوكيل
فقد يتصرف بتصرفات يتطرق الضرر اليه ببطلانها كالوباع الجارية فيطأها المشتري والطعام فياكله والنهي
لا يتعلق به حكم في حق المنهي الا بعد علمه كنواهي الشرع فضعيف غايته فالاول بانتقاضه بتصرفاته بعد موت
الموكل مثلا ولم يعلم فلا خلاف في بطلانها كما في ح د وغيره مع اندفاع الضرر بالرجوع الى العوض والثاني بان
غاية الجهل انما هو رفع حكم النهي الذي هو الاثم والمؤاخذة لا اثبات المصلحة في معاملته بعد فوات اذن المالك
بالكلية وان هي الا كالصلاة واقعة في حالة النسيان من غير طهارة ومعاملة على مال الغير بظنه انه ماله وتفرع
على المختار دوام تصرفه قبل العلم بالعزل ماض على الموكل ليس له رده ولو اشهد عليه فالاسب تفريعه عليه بالغاً
ثم استفادة من هذه العبارة كسابقتها وغيرها مما اعتبر فيه العلم بالعزل عدم اعتبار الظن وهو كذلك الا في الظن
المستفاد من اخبار الثقة للصحيحة الاولى من الاخبار المتقدمة وبه صرح جماعة ويمكن ان ينزل عليه العبارة
بحمل العلم فيها على ما يعم الظن القائم مقامه شرعا وتبطل الوكالة حيث انها من العقود الجايزة بالموت والجنون
مطبقا كان او ادوارا والاغماء قليلا كان او كثيرا من كل منهما كان هذه الثلاثة بلا خلاف في الاول وبه وفي
صرح في الغنية وفي الاخيرين باطلاقهما في لك وفي الثلاثة في الجملة محكي عن كره وهو الحجة مضافا الى الاعتبار
في الاول من اختصاص الاذن بالوكيل فلا يتعدى الى وارثه لو مات هو ولو مات الموكل انتقل ما وكل فيه ان كان مالا
الى الورثة فالمعتبر اذنهم لا اذنه ولو كان غير مال كعقد نكاح او غيره لم يكن بعد الموت قابلا له وفي الاخرين
ايضا من ايجابهما فساد تصرفات كل من الوكيل والموكل اذا حصلا فيهما فلان يوجبا فساد تصرف الوكيل اولى
اذ لو حصلا فيه منعاه عن التصرف لنفسه فما ظنك بتصرفه لغيره ولو حصلا في الموكل منعاه عن استبداده
بالتصرف بنفسه فكيف لا يمنعان تصرف من هو في حكمه ولو تصرف والحال هذه لم يصلح للاصل وعدم مصادفته
للاذن المصحح له لانقطاعه باحد الثلاثة هذا مضافا الى وقوع التصريح به في المرسل كالموثق في رجل ارسل
يخطب عليه امرأة فانكحه الغايب وفرضوا الصداق ثم جاء خبره بعد انه توفي بعد ما سيق الصداق فقال ان
كان املك بعد ما توفي فليس لها صداق ولا ميراث وان كان املك قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق
هي وارثه وعليها العدة قيل ويبتنى على جواز تصرفه مع ردته ومع بطلان الوكالة بتعليقها على شرط جواز تصرفه
هنا بعد زوال المانع بالاذن العام وفيه نظر لقوة احتمال عدم الجواز هنا استصحابا له الى بعد زوال
المانع وليس كذلك ثمة لعدم وجود مثله هناك فالقول بالمنع هنا لا يخ عن قوة وان ايد الجواز مضافا الى

مامرّ في ذينك الموصفين بمؤيدات قياسيّة كدخول الصيد الغايب في ملك المحرم بعد زوال الاحرام وان من
وكّل محلا فضا رمحرما لم يحتج الى تجديد الوكالة بعد تحلّله من الاحرام ونحو ذلك وكذا تبطل بتلف ما يتعلق به بعين ما
دلّ عليه لفظها مطابقة بكون العبد الموكّل في بيعه والمراة الموكّلة بطلاقها وتضمنا كتلف الدينار الموكل في
الشراء به ولا فرق بين ان ينصّ على الشراء بعينه او يطلق بان يقول اشتر به لاقتضائه دفعه ثمنا فلا تتناول
بدله لو كان تلفه موجبا لضمانه وفي حكم التلف انتقاله عن ملكه كما لو اعتق العبد الموكّل في بيعه او باع العبد
الموكّل في عتقه والوجه في الجميع ظ مع عدم الخلاف فيه وبه صرّح في الغنية في الملحق بالتلف وهو جار فيه ايضا
بالاولويّة وكذا تبطل بالحجر على الموكّل فيما وكّل فيه بالسفه والفلس لانّه منعه من مباشرة العقل فيقتضي منعه من
التوكيل فيه وفي حكم الحجر طرو الرقّ على الموكّل بان كان حربيا فاسترق ولو كان وكيلا وصار بمنزلة توكيل عبد
الغير ولا تبطل بالنوم وان تطاول للاصل وبقاء اهليّة التصرّف ما لم يؤدّ الى الاغماء فتبطل من حيثه النوم
وحيث فسخت الوكالة لم تبطل الامانة فلو تلفت العين الموكّل فيها في يده بغير تفريط لم يضمن وكذا لو كان وكيلا
في قبض حقّ فقبضه بعد الموت قبل العلم به وتلف في يده بغير تفريط لكن يجب عليه المبادرة الى ايصال العين الى
الوارث فان اخّر ضمن كمطلق الامانة الشرعيّة ولو باع الوكيل بثمن فانكر الموكّل الاذن بذلك المقدار فالقول
قول الموكّل مع يمينه بلا خلاف في الظ للاصل ورجوع الدعوى الى اصل الوكالة بذلك المقدار الذي ينكره
المالك فلا يرد ان دعوى الموكّل يستلزم جعل الوكيل خائنا لتصرّفه على غير الوجه المامور به فيكون القول
قوله لامانته والاصل عدم خيانته كما سياتي فانّه انما يتمّ لو كان تصرّفه بالوكالة والخيانة المدّعاة في بعض
متعلّقاتها كما لو ادّعى الموكّل عليه بعد التلف الثمن الذي باع به بمقتضى الوكالة تاخّر فتقصيره عن تقبيض المبيع
او التعدّي فيه بوجه وههنا ليس كذلك لما عرفت من رجوع الدعوى الى اصل الوكالة على الوجه الذي يدّعيه
الوكيل فيكون القول فيها قول المالك ثم لو حلف المالك بطل البيع لبطلان التصرّف وتستعاد العين للبيعه
ان هي في يده ان كانت موجودة ومثلها ان كانت مفقودة او قيمتها ان لم يكن لها مثل بان كانت قيميّة وكذا يستعاد
مثلها او قيمتها لو تعذّر استعادتها بغير تلف كتغلّب او عينيّة كل ذا على المشهور بل العلّة عليه عامّة المتاخرين
وما قاله المبسوط خلاف فالنهاية فقالوا ان على الوكيل اتمام ما حلف عليه المالك ووجهه غير واضح وحمله في لف على
صورة تعذّر استعادة العين من المشتري ومساواة القيمة لما تدّعيه المالك ولا باس به وان بعد صونا
لقولهم عمّا يرد عليه من الفساد وعدم وضوح الوجه **الثاني** في بيان ما تصحّ فيه الوكالة وهو كلّ فعل تكامل
فيه شروط ثلثة احدها ان يكون مملوكا للموكّل بمعنى كونه مباشرته له ممكنة بحسب العقل والشرع فلا يجوز التوكيل
في الامور المستحيلة عقلا والممنوعة شرعا فلا يجوز في المعاصي كالغصب والسرقة والقتل واحكامها تلزم المباشر
وهل يعتبر الامكان المزبور من حين الوكالة الى وقت التصرّف ظ المشهور ذلك بل ظ المحكي عن كره اجماعنا عليه

وبه صرّح

صرّح المحقق الثاني قال الظ ان ذلك متّفق عليه عندنا فلا يجوز طلاق زوجة سينكحها ولا عتق عبد سيشتريه قيل لكن
يستشكل اطلاق القول بذلك لتجويزهم في الظ الوكالة في الطلاق في طهر المواقعة والحيض وفي تزويج امرأة وطلاقها
وشراء عبد وعتقه قال في كره لو وكّله في شراء عبد وعتقه وفي تزويج امرأة وطلاقها واستدانة دين وقضائه صحّ
ذلك كلّه انتهى وفيه نظر لاحتمال الفرق بين ما وقع فيه التوكيل استقلالا كالامثلة التي منعوا عن الصحّة فيها وما وقع
~~التوكيل فيه تبعا لما يجوز التوكيل فيه التوكيل استقلالا كالامثلة التي منعوا عن الصحّة فيها وما وقع التوكيل فيه~~
~~تبعا لما يجوز التوكيل فيه~~ اتفاقا كالامثلة التي اوردها فيبطل في الاول ويصحّ في الثاني ويشير اليه جمعه في كره بين
الامرين مفرّقا كلا منهما بحكمه ولولا ما ذكرنا لكان متناقضا هذا ونظيره في الشرع كثير كالوقف فانّه لا يجوز على من سيوجد
اصالة ويجوز عليه تبعا اتفاقا فتدبّر وثانيها ان لا يتعلّق غرض الشارع فيه بوقوعه من مباشر معيّن كالعتق فان غرضه
فكّ الرقبة سواء احدثه المالك ام غيره والطلاق فانّ غرضه منه دفع الزوجيّة ومثله البيع والنكاح وغيرهما من
العقود والايقاعات ولا تجوز فيما يتعلّق غرضه بايقاعه من مباشر بعينه ولا خلاف في شيء من ذلك في الظ والوجه
فيه ايضا بقسميه واضح وانما الخفاء في مرجع معرفة غرضه في ذلك وعدمه فقيل هو النقل وهو كما ترى اذ لا قاعدة له
لا يحصره وقد علم تعلّق غرضه بجملة من العبادات لان الغرض منها امتثال المكلّف ما امر به وانقياده وتذلّله بفعل
المامور به ولا يحصل ذلك بدون المباشرة كالطهارة والصلوة الواجبة في حال الحيوة فلا يستناب فيهما مطلقا
الا ما استثنى منه نحو الطواف الواجب بشرط ذكر محلّه وركعتي الطواف حيث يجوز استنابة الحيّ في الحجّ الواجب
والمندوب واداء الزكوة وكالايمان والعهود والقسمة بين الازواج والشهادات الّا على سبيل قيام الشهادة
على الشهادة والظهار واللعان والجناية وفي صحّة التوكيل باثبات اليد على المباحات كالاصطياد والاحتطاب
والاحتشاش قولان وفي التوكيل في الاقرار اشكال والظاهر ان ذلك ليس باقرار وثالثها ان يكون معلوما فلا
يصحّ على المبهم والمجهول بلا خلاف فيها اعلم قيل لئلا يعظم الغرر وتصحّ الوكالة في الطلاق للغايب اجماعا على الظ
المصرّح به في كلام جماعة منهم الماتن في يع وهو الحجّة مضافا الى النصوص الآتية والحاضر على الاصحّ الاشهر بين
عامّة من تاخّر وفاقا للمبسوط والحلّي نافيا الخلاف فيه بين المسلمين سواء وكّل امره الى الوكيل من غير عزم عليه
او كان عازما عليه ووكّل في الاتيان بالصيغة للعمومات وخصوص الصحيح الصريح في الاول رجل يجعل امر امرأته
الى رجل فقال اشهدوا انّي قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلّقها ايجوز ذلك قال نعم ونحوه الموثق و
الخبر القريب منه الصريح في الثاني رجل وكّل رجلا بطلاق امرأته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل
فبدا له واشهد انّه قد ابطل ما كان امره به وانّه قد بدا له في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل
والطلاق الاوليّ بل عمومها الناشي من ترك الاستفصال يشمل صورتي المقصود والغيبة خلافا للشيخ
في يه والقاضي والتقي فمنعوا عنه في الحاضر للخبر لا يجوز الوكالة في الطلاق وحمله عليه جمعا بينه وبين

فانه وغيره حمله على الجواز في الغائب وهو بعيد لعدم التعرض في شيء من الاخبار لغيبة ولا حضور وان صرح بعضها بالجواز
في الغائب فان اثباته فيه لا ينفيه عما عداه مضافا الى قصور السند فيه وفي سابقه من وجوه فلا ينافيا وما شيا تماما
مع مخالفة اطلاق الاول الاجماع وان حكى عن ابن سماعة القول به وليس منا ونحوه في الضعف بل والا استدلال بعموم
الطلاق بيد من اخذ بالساق فان المراد به ان له التصرف فيه اعم من ان يكون بالمباشرة او النيابة والاجماع
على جوازها مع الغيبة اوضح شاهد على عدم تعيين المباشرة من الرواية وعلى قول الشيخ يتحقق الغيبة بمفارقة
مجلس الطلاق وان كان في بلد التوكيل كما ذكره الشهيد الثاني وفيه نظر فان ظاهر كلامه ومستنده صحيحان في
الشرط عدم الحضور في البلد وعدم كفاية عدم حضور المجلس ويجب ان يقتصر الوكيل في تصرفاته على ما عيّنه
الموكل او ما يشهد له العادة بالاذن مع اطرادها او دلالة القراين كالواذن بالبيع بنقد نسيئة فباع نقدا به
او بازيد منه الا ان يكون له غرض في التعيين ولو على الاحتمال ولا يجوز التعدي ح الا ان يكون احتمالا نادرا بلا
خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال الا فيما حكوا به من صحة المعاملة مع المخالفة حيث جازت له بدلالة القراين
او اطراد العادة مع ضمان العين لو عيّن له محلا تباع فيه فعدل الى اخر فباعها فيه فان صحة المعاملة ح مع
الضمان مما لا يجتمعان فان المخالفة لو اثرت في الضمان من حيث عدم الاذن لاثرت في فساد المعاملة ايض لاتحاد
الحيثية كذا قيل ويمكن الذب عنه بان الاذن المفهوم غايته الدلالة على صحة المعاملة خاصة دون نقل العين عن
موادها المعينة ولا تلازم بينهما بالبديهة فان الاذن المفهوم ليس الا من حيث الاولوية ولا تحصل الا
حين جريان المعاملة لا قبله اذ منشاء الاولوية ليس الا زيادة الثمن عما عيّنه وهي قبل المعاملة غير حاصلة
وح فيكون اليد عادية عليها ضمان ما اخذته بمقتضى الرواية ومما ذكرنا يظهر عدم الفرق في الحكمين بين كون المحل
المعين سوقا فعدل الى سوق اخر او بلدة معينة فعدل عنها الى اخرى فالحكم بالضمان في الثاني دون الاول كما عن
جماعة غير واضحة لاشتراكهما في مطلق الضمان وان زاد سببه في الثاني دون الاول لما فيه من تعريض المال للتلف
بالسفر الذي هو مظنة للآفة غالبا وهذا الفرق لا يؤثر في نفي الضمان عن الاول بل فائدته تاكيد وجه الضمان في الثاني
ومما ذكرنا يظهر وجه الدفع عما اورد على كثير من عدم الفرق بين المقامين الذين فرق بينهما فان طريق الفرق
كما عرفت واضحة فلا وجه للايراد بما ذكره بل الذي ينبغي ايراده عليه هو ما قدمناه اليه الاشارة ولو عمم
الوكالة صح اذا خصها من وجه مال او غيره بلا خلاف في الظ وبه صرح في قيح وكذا اذا لم يخصه بوجه كما اذا
وكله في كل قليل وكثير تماله فعله على الاقوى وفاقا للنهاية والمفيد والحلي والقاضي والديلمي وعامة المتاخرين
عدا قليل منهم ياتي ذكره لان كل فعل من الافعال التي تدخلها النيابة يصح التوكيل فيه بالخصوصية والاندراج
تحت اشخاص معينة فجاز ان يندرج تحت العموم لتناوله الجزئيات على التسوية خلافا للخلاف وط وتبعه
الماتن في يع وفخر المحققين كما حكى لان فيه غررا عظيما لانه ربما الزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء وما يؤدي

الى ذهاب ماله كان فيه وجه بان يتزوج باربع حرائر ثم يطلقهن قبل الدخول فيلزمه نصف مهورهن ثم يزوجه باربع حراير اخر وهكذا
او يشتري له من الارضين والعقارات وغيرها ما لا يحتاج اليه وهو غرر عظيم فما يؤدي اليه باطل ويندفع ذلك
بالاتفاق على اناطة تصرفات الوكيل بالمصلحة كان الموكل فيه خاصا ام عاما من وجه ام مط فيمضي تصرفاته مطلقا
الا ما يقتضيه الاقرار بمال او بما يوجب حدا او تعزيرا فلا وكالة فيه وفاقا للاكثر كالشيخين والتقي وابن حمزة وزهرة والفاضل
المقداد في قيح قال لانه لا تدخله النيابة لاختصاص حكمه بالمتكلم اذ انباء عن نفسه كما قال ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز
وعلى غيرهم لا او لانه خلاف المشترطة في تعميم الوكالة هذا كله اذا لم يصرح له بالاقرار عنه اما مع التصريح به فقال في قيح
افراده ويلزم الموكل بالمقر به اذا كان معلوما وتفسيره اذا كان مجهولا محتجا بعدم المانع منه والاصل جوازه مضافا
الى عموم المؤمنون عند شروطهم وهذا شرط انه يلتزم ما يقر به الوكيل وفي الجميع نظر سيما الاصل لعدم الدليل عليه
مع معارضته باصالة البراءة وكذا عموم لزوم الوفاء بالشرط والاختصاص على تقدير كون المقام منه بالشرط
المذكور ضمن العقد اللازم بالاجماع كما حكاه بعض الاصحاب مضافا الى استلزام عدم تخصيصه به اما حمله على
الاستحباب او طرحه من حيث الاجماع على عدم بنائه على عمومه وخروج اكثر افراده الموهن المتمسك به كما حقق
في محله واستشكله الفاضل في عد من انه اخبار عن حق على الموكل ولا يلزم الغير خبر الغير الا على وجه الشهادة
فهذا كما لو قيل رضيت بما يشهد به علي فلان فانه لا يلزمه وان كان الوكالة في الانشاء لا في الاخبار ومن انه قول لزم
به الحق صدر باذنه فاشبه الشراء وسائر الاقوال وهو في محله فينبغي الرجوع الى مقتضى الاصل وهو براءة ذمة الموكل
مع اعتضاده بقوة دليل منعه ومنه يظهر في عموم الزام الموكل بما وكل في الاقرار بمجرد التوكيل للاصل وعدم كونه اقرارا
عرفا وقيل نعم ولعله ضعيف فتامل جدا **الثاني** في الموكل ويشترط كونه مكلفا كاملا بالبلوغ والعقل فلا يصح وكالة الصبي
والمجنون مط باذن الولي كان ام لا بلا خلاف الا في المميز البالغ عشرا فجوز جماعة توكله وتوكيله في نحو الصدقة و
الوصية والطلاق كما دلت الروايات بجواز مثلها منه وهو حسن ان صح الاعتماد عليها والا فلا جائز التصرف
فيما يوكل فيه برفع الحجر عنه فيه فلا يصح وكالة السفيه والمفلس فيما حجر عليهما فيه وتصح في غيره بلا خلاف ولا
اشكال في شيء من ذلك ولقد كان في ذكرهما الشرط غنى عن الاول وكذا لا يوكل العبد القن احدا فيما ليس له
التصرف فيه الا باذن مولاه بلا خلاف للحجر عليه في تصرفاته ان قلنا بمالكيته والا كما هو الاقوى فلا اشكال
في الحكم من اصله لظهور فساد توكيل الاجنبي في مال غيره بغير اذنه ويصح له التوكيل في طلاق زوجته ان لم
تكن امة مولاه على الاشهر الاقوى بناء على ان له المباشرة فيه خلافا للجماعة فمنعوا عنه ايض لزعمهم كون الطلاق
بيد المولى وهو ضعيف كما ياتي في بحث الطلاق انشاء ثم المراد بالاذن ما يعم الصريح وما في حكمه فلو كان
ماذونا في التجارة جاز ان يوكل فيما جرت العادة فيه بالوكالة وكذا لا يجوز ان يوكل الوكيل فيما وكل فيه
الا ان يؤذن له بالتوكيل صريحا ولو بالتعميم كاصنع ما شئت او فحوى كاتساع متعلقها بحيث تدل القراين